ЮРИДИЧЕСКІЙ ВѢСТНИКЪ,

ИЗДАВАЕМЫЙ

МОСКОВСКИМЪ ЮРИДИЧЕСКИМЪ ОБЩЕСТВОМЪ.

1867—1868

КНИЖКА ДЕВЯТАЯ.

МАРТЪ.

МОСКВА.
Въ Университетской Типографіи (Катковъ и К°),
на Страстномъ бульварѣ.
1868.

О СВИДѢТЕЛЬСКИХЪ ПОКАЗАНІЯХЪ

ВЪ ГРАЖДАНСКОМЪ ПРОЦЕССѢ.

Въ существѣ права заключается элементъ принудительности, т.-е. право само по себѣ имѣетъ силу приводить въ исполненіе свои предписанія. Безъ этой силы не имѣло бы значенія ни право въ объективномъ смыслѣ, ни право въ субъективномъ смыслѣ, какъ власть отдѣльныхъ лицъ.

Но принужденіе, придающее силу праву, должно быть также основано на правѣ и его нельзя предоставить произволу заинтересованныхъ сторонъ. Поэтому законодательная власть, постановляя законы, опредѣляющіе норму юридическихъ отношеній, должна вмѣстѣ съ тѣмъ издавать и другіе, которые бы возстановляли эту норму въ случаѣ ея нарушенія. Таковы именно законы процессуальные. Бентамъ очень мѣтко опредѣляетъ различіе между этими двумя видами законовъ названіями однихъ законами *существительными*, другихъ — *прилагательными*.

Первые разсматриваютъ человѣка въ правомѣрномъ его состояніи, когда онъ спокойно пользуется своимъ правомъ; они опредѣляютъ сумму его правъ и обязанностей, которыя съ теченіемъ времени сложились въ различные юридическіе институты. Но такъ какъ рядомъ съ *правомъ* проявляется *неправо*, то общество и создаетъ различныя средства противъ проявленій неправа, — для предупрежденія и устраненія его и для возстановленія права. Предупрежденіе неправа относится къ дѣятельности полиціи въ обширномъ смыслѣ; устраненіе его и возстановленіе права — къ дѣятельности

суда. Судить—значитъ подвести данный фактъ подъ извѣстный законъ и вывести заключеніе. Вся суть здѣсь состоитъ въ силлогизмѣ, въ которомъ бо́льшую посылку составляетъ законъ, ме́ньшую—данное явленіе и изъ нихъ выводится рѣшеніе, умозаключеніе. Путь, проходимый спорнымъ дѣломъ до рѣшенія, называется процессомъ.

Слѣдовательно, въ процессѣ рѣчь идетъ или о фактѣ, или о правѣ, или о томъ и другомъ вмѣстѣ. Судьѣ предстоитъ двоякая задача: 1) удостовѣриться въ тѣхъ или другихъ дѣйствіяхъ человѣка или явленіяхъ физическаго міра и 2) приложить то или другое предписаніе закона къ факту, уже достовѣрному. Въ послѣднемъ случаѣ вопросъ состоитъ въ томъ, существуетъ ли извѣстный законъ [1]), или въ томъ, приложимъ ли данный законъ къ данному случаю. Приложимость же эта можетъ быть спорною или тогда, когда не всѣ обстоятельства дѣла извѣстны, или тогда, когда смыслъ закона теменъ, неясенъ.

И такъ, главную задачу процесса составляетъ удостовѣреніе въ фактахъ даннаго дѣла, и опытъ всѣхъ временъ убѣждаетъ насъ въ томъ, что въ процессѣ споръ о фактѣ является чаще, да и важнѣе спора о правѣ [2]).

Споръ о фактѣ можетъ быть рѣшенъ посредствомъ доказательствъ, т.-е. обстоятельствъ, приводимыхъ каждою изъ сторонъ въ подтвержденіе того, что̀ она высказываетъ, или

---

1) Это особенно бываетъ тогда, когда въ дѣло привходитъ иностранный законъ. Гринлифъ (A treatise on the law of evidence, 2-е изд. Boston, 1854-е t. 1, стр. 625) приводитъ очень любопытный фактъ, какъ одинъ французскій адвокатъ, по поводу вопроса, возникшаго въ Англіи о древнихъ феодальныхъ правахъ въ Эльзасѣ, подтверждалъ своимъ личнымъ свидѣтетьствомъ существованіе знаменитаго декрета 4-го августа 1789 г., отмѣняющаго всѣ феодальныя права. Очевидно, что здѣсь рѣчь шла о *фактѣ* существованія закона.

2) Есть французская юридическая пословица: Avocat, passez au fait, la cour sait le droit, противъ которой рѣшительно высказывается Бонье (Bonnier, Traité théorique et pratique des preuves en droit civil et en droit criminel. 3 изд. Paris. 1862. T. 1 стр. 3), доказывая, что иногда адвокату необходимо заняться разсмотрѣніемъ смысла, сущности и духа закона помимо буквы его. Во всякомъ случаѣ, если вопросъ о приложеніи закона очень важенъ въ процессѣ, то онъ относится къ ученію о толкованіи закона (interpretatio legis).

вообще удостовѣряющихъ въ томъ, что̀ утверждаетъ сторона. Предметомъ доказательствъ служатъ спорные факты даннаго дѣла. Если спорныхъ фактовъ нѣтъ, то не предстоитъ надобности въ приведеніи доказательствъ и тогда какъ будто нѣтъ процесса. На этомъ основаніи Бентамъ говоритъ, „что искусство судебной дѣятельности въ сущности есть ничто иное какъ искусство примѣнять надлежащимъ образомъ доказательства", и какъ ни пародоксально съ виду это мнѣніе, но оно очень близко подходитъ къ истинѣ.

Обратимся къ опредѣленію того, что̀ такое доказательство. Говоря вообще, нѣтъ ничего, что̀ было бы само по себѣ доказательствомъ; съ другой стороны, нѣтъ ничего, что̀ не могло бы быть доказательствомъ. Тоже явленіе, тотъ же фактъ (физическаго или нравственнаго міра — все равно), который въ одномъ случаѣ имѣетъ полную доказательную силу, въ другомъ можетъ ровно ничего не доказывать. Здѣсь не мѣсто долѣе распространяться объ этомъ вопросѣ, относящемся къ логикѣ. Мы прямо перейдемъ къ тому, что̀ называется доказательствомъ въ процессѣ.

И здѣсь нельзя не замѣтить всей относительности этого понятія. По опредѣленію „Dictionnaire de l'academie Francaise", доказательство есть то „qui établit la verité d'une proposition, d'un fait." Но это опредѣленіе весьма неполно: доказывается не только истинность, но и ложность чего либо. Опредѣленіе Боннье, что доказательства суть „les divers moyens par lesquels l'intelligence arrive à la découverte de la vérité", слишкомъ широко: подъ него можетъ подойдти понятіе и науки и метода изслѣдованія и многаго другаго. Эндеманъ говоритъ, что „доказательство имѣетъ цѣлію представить судьѣ дѣло такъ, какъ оно было" [1]). Это опредѣленіе, говоря о цѣли доказательства, ничего не говоритъ о томъ, что̀ оно такое. Бентанъ на вопросъ, что̀ такое доказательство, отвѣчаетъ: „фактъ предполагаемый истиннымъ, разсматриваемый какъ источникъ истины на счетъ суще-

---

1) Endemann, Die Beweislehre des Civilprocesses. Heidelberg, 1860, ч. 1, § 11 стр. 35.

ствованія или несуществованія другаго факта [1]." Нашъ новый Уставъ гражданскаго судопроизводства, имѣя въ виду, что въ законѣ вообще „надлежитъ избѣгать всякаго рода опредѣленій", не содержитъ общей статьи о доказательствахъ. Но изъ мотивовъ можно видѣть, что составители уставовъ подъ словомъ „доказательство" въ строгомъ смыслѣ подразумѣваютъ „приводимыя сторонами въ подтвержденіе ихъ требованій обстоятельства, обнаруживающія истину или достовѣрность какого либо дѣйствія." Съ другой стороны, подъ понятіе доказательства подходитъ все, чѣмъ только судъ можетъ быть удостовѣренъ въ этихъ обстоятельствахъ, „въ дѣйствительности спорнаго событія, оспориваемаго требованія" [2]).

Чтобы придти къ вѣрному понятію о доказательствѣ, обратимъ вниманіе на то обстоятельство, что фактъ, служащій поводомъ къ процессу, во время производства этого послѣдняго, есть фактъ минувшій; онъ относится къ прошедшему. Слѣдовательно, не будетъ преувеличеніемъ сказать, что въ процессѣ рѣчь идетъ о фактѣ историческомъ и судъ долженъ опредѣлить совершился ли извѣстный фактъ, какъ онъ совершился и т. п. Но и тѣ факты, при помощи которыхъ судъ можетъ сдѣлать это опредѣленіе—и которые собственно и суть доказательства—тоже миновали уже, или если еще существуютъ, то начали существовать раньше и суду предстоитъ убѣдиться прежде всего въ нихъ. Для этого онъ долженъ держаться того же метода изслѣдованія, какого придерживается историческая наука. Историкъ, приступая къ изученію какого либо историческаго событія, пользуется всѣмъ, что только можетъ дать какое-либо свѣдѣніе объ изучаемомъ фактѣ. Его вниманіе обращается и на климатъ, и на почву и на естественныя произведенія страны, гдѣ происходитъ дѣйствіе, или, сказать короче, на мѣсто и обста-

---

1) I. Bentham, Oeuvres. Ed. Dumont et C°. Bruxelles, 1829. Traité des preuves judiciaires. Liv. 1, chap. IV, стр. 249.

2) Судебные Уставы 20-го ноября 1864 г. съ изложеніемъ разсужд., на коихъ они основаны. 1866. Ч. 1, стр. 202.

новку дѣйствія; на остатки быта народа вообще и въ частности на памятники извѣстнаго событія (зданія, дороги, домашняя утварь, произведенія искусства и т. д.), наконецъ на свидѣтельство (и преимущественно письменное, но иногда и на изустное: пословицы, пѣсни, преданіе и т. п.) людей. Сводя всю дѣятельность историка воедино, можно сказать, что историкъ руководствуется данными: во 1-хъ, вещественными (реальными) и во 2-хъ, личными (персональными).

Точно такова же должна быть дѣятельность суда. Онъ долженъ обращать вниманіе на все, и изъ всего можетъ дѣлать выводъ за или противъ извѣстнаго факта. Это все сводится или къ показаніямъ лицъ или къ матеріальнымъ слѣдамъ факта. Вотъ эти-то послѣдніе и не позволяютъ точно опредѣлить, т.-е. дать объективное опредѣленіе доказательства, потому что разнообразіе ихъ не можетъ подойдти ни подъ какое опредѣленіе.

Остается субъективное опредѣленіе доказательствъ, единственно возможное. Доказательствомъ называется все, что можетъ служить основаніемъ для сужденія о данномъ дѣлѣ, что удостовѣряетъ судью въ истинности или ложности показаній тяжущихся.

Между доказательствами въ гражданскомъ процессѣ самую главную роль играютъ показанія людей. Безъ большихъ натяжекъ можно сказать, что къ нимъ сводится все, что въ гражданскихъ кодексамъ помѣщается подъ рубрикой доказательствъ. Возьмемъ для примѣра нашъ новый уставъ гражданскаго судопроизводства. Въ главѣ о доказательствахъ [1]) онъ говоритъ: 1) о свидѣтельскихъ показаніяхъ, т.-е. показаніяхъ (изустныхъ, на судѣ) лицъ, бывшихъ свидѣтелями того, о чемъ идетъ дѣло; 2) о дознаніи черезъ окольныхъ людей; 3) о письменныхъ доказательствахъ, которые суть тоже произведеніе или самихъ тяжущихся или другихъ лицъ; 4) о признаніи одной изъ сторонъ; 5) о присягѣ, которая

---

1) Уст. Гражд. Судопр. глава 8 ст. 366—565.

есть тоже признаніе, только подкрѣпленное религіозною санкціею.

Далѣе слѣдуютъ показанія свѣдущихъ лицъ, образующія собой переходъ къ реальнымъ доказательствамъ, играющимъ въ гражданскомъ процессѣ весьма незначительную роль. Сюда принадлежитъ такъ называемый осмотръ на мѣстѣ, относящійся главнымъ образомъ къ положенію предметовъ собственности. Иногда этотъ осмотръ производится самимъ судомъ, иногда съ участіемъ свѣдущихъ людей. Вообще, чтобъ составить себѣ убѣжденіе въ правотѣ одной и виновности другой стороны, судья можетъ основываться или на личномъ непосредственномъ наблюденіи надъ матеріальными данными факта, или же на показаніяхъ другихъ лицъ. Но такъ какъ иногда предметъ, подлежащій наблюденію судьи, не вполнѣ понятенъ ему, ибо требуетъ болѣе или менѣе спеціальныхъ свѣдѣній, то въ этомъ случаѣ судью замѣняютъ люди свѣдущіе, эксперты. И такъ, свидѣтели, окольные люди, составители письменныхъ актовъ, тяжущіяся стороны, эксперты и наконецъ самъ судъ (при осмотрѣ на мѣстѣ)—вотъ доказательства въ гражданскомъ процессѣ.

Вникая въ сущность вопроса о доказательствахъ, мы видимъ, что доказательствами на судѣ бываютъ или произносимыя слова, или предъявляемыя вещи. Но очевидно, что не это суть собственно доказательства: нужно сдѣлать различіе между самимъ доказательствомъ и средствомъ удостовѣренія въ немъ, средствомъ узнанія о немъ; съ другой стороны, нужно дѣлать различіе между самимъ средствомъ узнанія о доказательствѣ и путемъ, какимъ можно дойдти до убѣжденія, что выводъ, сдѣланный на основаніи даннаго доказательства не будетъ ложнымъ [1]), т.-е. между самимъ доказательствомъ, или довѣріемъ, которое можно питать къ нему. Какъ законодательства, такъ и наука придерживались и отчасти еще теперь придерживаются двухъ совершенно противоположныхъ началъ въ дѣлѣ доказательствъ. Одни счи-

1) Эти вопросы хорошо разработаны у Стифена, Уголовное право Англіи, перев. Спасовича стр. 302—355.

таютъ доказательствомъ всякій фактъ, лишь бы онъ давалъ что-либо судьѣ для логическаго вывода о какомъ нибудь спорномъ въ дѣлѣ вопросѣ. Другіе же принимаютъ въ доказательство по извѣстнымъ дѣламъ только извѣстные факты, т.-е. въ одномъ дѣлѣ принимаютъ въ доказательство такого рода факты, которые въ другомъ были бы отвергнуты и наоборотъ. Перваго взгляда на дѣло придерживаются сторонники свободной теоріи доказательствъ; втораго—сторонники легальной или законной теоріи. Въ чистомъ видѣ эта послѣдняя нигдѣ не существуетъ, но смотря по бо́льшей или мѐньшей свободѣ, предоставляемой личному убѣжденію судьи, различаютъ двѣ легальныя теоріи, положительную и отрицательную, ограничивающую это убѣжденіе судьи только нѣкоторыми отрицательными предписаніями. Самое существенное отличіе свободной теоріи отъ легальной состоитъ въ томъ, что первая хлопочетъ о реальной истинѣ, вторая — о формальной.

Римскому праву извѣстно только изслѣдованіе или доискиваніе истины путемъ свободной логики. Изобрѣтеніе теоріи законныхъ доказательствъ принадлежитъ средневѣковымъ итальянскимъ юристамъ, но современные послѣдователи этой теоріи значительно отступаютъ отъ ихъ мнѣній.

Римское право предписывало только образъ совершенія юридическихъ дѣйствій. Этимъ оно обезпечивало доказательства, система которыхъ была очень проста. Доказательствомъ служило все, то что можетъ убѣдить судью: лица и вещи, т.-е. instrumenta, documenta, стороны, свидѣтели и присяга.

Съ теченіемъ времени этотъ порядокъ измѣнился. Послѣ того какъ Діоклеціянъ отмѣнилъ ordo judiciorum, судебная власть, какъ и всякая другая, перешла отъ народа къ императору. Прежнее дѣленіе процесса на производство in jure и in judicio (въ первомъ рѣшался вопросъ о правѣ и рѣшался подъ условіемъ извѣстнаго рѣшенія вопроса о фактѣ, которое давалось in judicio) [1], замѣнилось другимъ, при

---

1) Endemann, Das Prinzip der Rechtskraft, стр. 7.

которомъ обѣ части процесса вѣдалъ одинъ юридически-образованный судья. Понятно, что этотъ послѣдній иногда болѣе довѣрялъ мнѣнію авторитета, чѣмъ своему собственному и вообще смотрѣлъ на дѣло не столько съ обыкновенной, сколько съ юридической, научной точки зрѣнія [2]).

Къ этому надо прибавать, что во время послѣ Діоклеціана нравственный упадокъ общественной и частной жизни въ Римѣ былъ очень великъ; недобросовѣстности и легкомысленности судьи было очень мало препятствій; ложныя свидѣтельства становились все чаще и чаще.... Подобное состояніе общества не позволяло предоставить все дѣло личному убѣжденію судьи, а потому оказались нужными формальныя предписанія.

Юстиніанъ, не обработывая систематически ученія о доказательствахъ, не упускалъ случая возводить отдѣльные пункты въ твердые регламенты.

Творцемъ законной теоріи доказательствъ является каноническое право. Эта теорія основана не на какихъ либо принципахъ, а на множествѣ схоластическихъ частностей, искуственно возведенныхъ въ систему.

Цѣлью доказательствъ становится не реальная, а формальная истина. Съ развитіемъ письменности въ процессѣ форма доказательствъ получаетъ больше значенія, чѣмъ сущность ихъ. Слишкомъ широкое приложеніе начала состязательности дѣлаетъ судью совершенно равнодушнымъ къ реальной истинѣ и онъ ничего не предпринимаетъ для изысканія ея. Личное убѣжденіе судьи теряетъ всякое значеніе, дѣло рѣшается лишь на основаніи объективныхъ, закономъ предъусмотрѣнныхъ, признаковъ; однимъ словомъ, позитивная догма господствуетъ какъ въ теологіи, такъ и въ правѣ, и предоставить дѣло свободному убѣжденію судьи казалось въ то время столь же невозможнымъ, какъ и допустить индивидуальную свободу въ религіозномъ отношеніи.

Ученіе о законной теоріи доказательствъ заключается глав-

---

2) Langenbeck, die Beweisführung стр. 12.

нѣйшимъ образомъ въ сочиненіяхъ глоссаторовъ и ихъ послѣдователей.

Письменность процесса не мало содѣйствовала успѣхамъ легальной теоріи. Дѣйствительно, при письменности процесса, всѣ доказательства превращаются въ письменныя и судья имѣетъ дѣло только съ бумагами, лишаясь такимъ образомъ многихъ данныхъ, доставляемыхъ тѣмъ что́ онъ слышитъ и видитъ въ судѣ и чего никакія ухищренія не могутъ подвести подъ объективныя правила, которымъ письменныя доказательства подчиняются весьма легко.

Состязательное начало тоже было принято итальянскими юристами. Имъ принадлежатъ афоризмы: judex secundum allegata et probata judicare debet; judici fit probatio (здѣсь, по объясненію Эндеманна, логическое удареніе находится на fit, т.-е. что доказательства должны быть изыскиваемы и приводимы сторонами, а судья долженъ обсудить только то, что ему представлено), и другіе т. п.

Начало состязательности, впрочемъ, не такъ тѣсно связано съ легальной теоріей. Даже законодательства, придерживающіяся свободной теоріи доказательствъ, принимаютъ состязательное начало. И если теперь еще слѣдуютъ началамъ: ne procedat judex ex officio и quod non in actis, non in mundo, то они имѣютъ уже далеко не прежнее значеніе. Строгая ихъ послѣдовательность ослабѣла, а обязанность судьи дѣлать вопросы, поправки и дополненія играетъ важную роль въ новѣйшихъ законодательствахъ.

Противоположно состязательному началу — начало слѣдственное или инквизиціонное. Защитники этого начала аргументируютъ его слѣдующимъ образомъ: каждая сторона въ своихъ собственныхъ видахъ должна приводить все то, что можетъ доказать ея требованія. Но такъ какъ цѣль состязанія въ томъ, чтобъ убѣдить судью въ матеріальной истинѣ, то нельзя отказать ему въ правѣ самому добывать данныя для своего сужденія. Его власть является только вспомогательнымъ средствомъ. Судья и стороны дѣйствуютъ заодно для добыванія истины. Но они же не могутъ не согласиться съ тѣмъ, что „это начало можетъ быть разумно прилагаемо

только къ спорнымъ фактамъ. Весь процессъ не долженъ находиться подъ слѣдственнымъ началомъ. Въ гражданскомъ процессѣ необходимъ просторъ диспозитивной волѣ сторонъ. Но ту свободу, которую онѣ имѣютъ относительно правъ своихъ, онѣ не должны имѣть относительно истины" 1). Не говоря уже о томъ, что въ слѣдственномъ процессѣ главное вниманіе судьи обращается на признаніе стороны, которую онъ предполагаетъ виновной; что для этого не отступали ни передъ какими средствами: ни передъ угрозой, хитростью, ни даже передъ всѣми разнообразными видами пытки; что вообще при слѣдственномъ процессѣ судья всѣми средствами старается оправдать понятіе, которое онъ себѣ составилъ о дѣлѣ,—не говоря обо всемъ этомъ, нужно замѣтить, что гражданскія дѣла, касаясь интересовъ спорящихъ лицъ, должны не только начинаться, но и получать дальнѣйшее направленіе не иначе, какъ по волѣ этихъ лицъ. А между тѣмъ при слѣдственномъ процессѣ кромѣ того, что иногда и весьма часто начало дѣла зависитъ отъ усмотрѣнія напр. полиціи, какъ было въ нашемъ старомъ процессѣ—судья еще имѣетъ право приводить событія и доказательства неуказанныя тяжущимися, требовать по дѣлу свѣдѣнія исключительно по своему усмотрѣнію. Прокурорская власть имѣетъ въ слѣдственномъ процессѣ важное и несвоевременное вліяніе на рѣшеніе существа дѣла и переносъ его изъ одной инстанціи въ другую.

Форма слѣдственнаго процесса, будучи письменною, не даетъ судьѣ возможности развить свое убѣжденіе до той степени достовѣрности, какая необходима для правильнаго рѣшенія дѣла.

Слѣдственный процессъ, налагая на судью множество обязанностей, которыхъ онъ не въ силахъ исполнить (переписка съ отдаленными мѣстами и лицами, требованіе офиціальнымъ путемъ такихъ свѣдѣній, которыя гораздо скорѣе и удобнѣе могли бы быть собраны частными лицами, посылка разныхъ предписаній и наблюденіе, на письмѣ же, за

1) Endemann, Beweislehre, ч. 1 стр. 47.

исполненіемъ ихъ со стороны мѣстъ и лицъ, отъ суда независящихъ), стѣсняетъ добросовѣстнаго судью и даетъ возможность судьѣ, наклонному къ лѣни и равнодушію, полную возможность отстрочивать разрѣшеніе дѣла возбужденіемъ такихъ вопросовъ и справокъ, которыхъ тяжущіеся не требуютъ и въ которыхъ нѣтъ никакой надобности.

Кромѣ того въ необходимой связи съ слѣдственнымъ процессомъ находятся многія начала гражданскаго судопроизводства, которыя смѣло можно отнести къ недостаткамъ его. Неумѣренное развитіе письменности и формальности принадлежитъ къ существеннымъ качествамъ слѣдственнаго процесса. Канцелярская тайна есть его необходимая принадлежность, а при отсутствіи публичнаго состязанія сторонъ всѣ дѣйствія суда должны быть основаны на письменныхъ объясненіяхъ и формальныхъ протоколахъ. Истина, проходя черезъ эти посредствующіе между судомъ и тяжущимися органы, утрачиваетъ свою естественную простоту и очевидность.

Ни мѣсто, ни время не позволяютъ намъ заняться еще многими, относящимися сюда, вопросами: о представленіи, принятіи, темѣ, очереди, срокѣ и повѣркѣ доказательствъ. Разсмотримъ вопросъ о дѣленіи доказательствъ.

Объективное дѣленіе доказательствъ очень трудно и совершенно не нужно. Доказательство важно не само по себѣ, а лишь на столько, на сколько оно убѣждаетъ судью. Фактъ, служащій доказательствомъ, взятый самъ по себѣ, можетъ имѣть большой интересъ для естествоиспытателя, историка, археолога, этнолога и почти никакого для юриста. Слѣдовательно, говоря о дѣленіи доказательствъ, надо прибавлять: субъективномъ, по отношенію къ судьѣ. Конечно, тамъ, гдѣ къ этому дѣленію присоединяются болѣе или менѣе существенныя различія объективнаго свойства, тамъ дѣленіе опредѣленнѣе, точнѣе.

Первое дѣленіе, обыкновенно дѣлаемое въ доказательствахъ, основано на способѣ ихъ веденія. Это дѣленіе на *доказательства* одной и *противодоказательства* другой стороны, Beweis и Gegenbeweis. Такъ какъ эти противодоказа-

тельства могутъ содержать въ себѣ факты, не приведенные первой стороной, то они и называются exceptio, replicatio. Логическій смыслъ подобныхъ возраженій состоитъ въ томъ, что они, не отрицая фактовъ, противъ которыхъ приводятся, ослабляютъ ихъ силу; юридическое же послѣдствіе ихъ въ томъ, что они должны быть приводимы только тогда, когда предшествующее со стороны противника утвержденіе признано доказаннымъ: actore non probante, absolvitur reus.

Эвентуальное начало сблизило доказательство съ противодоказательствомъ, такъ что въ новѣйшихъ процессахъ получилъ преобладаніе другой родъ доказательствъ противной стороны, называемый *опроверженіемъ* (eigentlicher Gegenbeweis). Подъ этимъ подразумѣваются такого рода доказательства противной стороны, которыя заключаютъ въ себѣ тѣже самые факты, какіе выставила для положенія первая сторона, но въ видѣ—съ одной стороны положительномъ, съ другой—отрицательномъ. Опроверженія бываютъ прямыя и косвенныя. Къ послѣднимъ относится весьма важный случай alibi.

Второе дѣленіе доказательствъ основано на способѣ, посредствомъ котораго они приносятъ судьѣ убѣжденіе на счетъ спорнаго факта. Въ этомъ отношеніи доказательства дѣлятся на такія, которыя имѣютъ силу сами по себѣ, не будучи приводимы тяжущимися; на такія, которыя принимаются судьею во вниманіе по одному указанію сторонъ, и на такія, наконецъ, которыя обсуждаются судьей не иначе какъ по непосредственному возбужденію тяжущихся. Къ первому роду доказательствъ относится все то, что называется общеизвѣстностью (notarietät), судебныя свѣдѣнія и признаніе. Ко второму—свидѣтельскія показанія и письменные акты. Къ третьему—осмотръ на мѣстѣ, показанія экспертовъ и добавочная присяга. Это дѣленіе довольно шатко: смотря потому, какое господствуетъ въ процессѣ начало—состязательное или слѣдственное — и черты, отдѣляющія одну группу отъ другой, перемѣщаются или совсѣмъ исчезаютъ.

Третье дѣленіе доказательствъ на матеріальныя и формальныя состоитъ въ слѣдующемъ: въ собственномъ смыслѣ истинными доказательствами могутъ быть только матеріальныя, т.-е. такія, которыя непосредственно приводятъ судью къ внутреннему убѣжденію въ истинности или ложности какого либо обстоятельства. Напротивъ, формальныя доказательства будутъ только суррогатами доказательствъ, и судья долженъ принимать ихъ только потому, что имъ даетъ вѣру законъ. Эти формальныя доказательства были въ большомъ употребленіи во всѣхъ древнихъ законодательствахъ, въ томъ числѣ и въ нашемъ. Они, собственно говоря, не содержатъ съ себѣ ничего доказательнаго. Такъ судъ Божій и судебный поединокъ считались доказательствами правоты побѣдителя, хотя гораздо легче предполагать что онъ то и неправъ, ибо легче сильнѣйшему обидѣть слабѣйшаго, чѣмъ быть обижену имъ. Впрочемъ римское право отвергало въ принципѣ формальныя доказательства; такъ, напр. присяга считалась только дополненіемъ.

Четвертое дѣленіе доказательствъ на личныя и вещественныя имѣетъ какъ полное объективное основаніе, такъ и весьма важное значеніе для субъективнаго убѣжденія судьи. Свѣдѣнія, сообщаемыя человѣкомъ, хотя могутъ быть иногда ложны, но ложь въ большей части случаевъ можетъ быть изобличена и за тѣмъ показаніе человѣка несравненно важнѣе вывода, который можно сдѣлать изъ положенія вещей. Оно точнѣе, опредѣленнѣе, менѣе двусмысленно, если можно такъ выразиться, чѣмъ заключеніе, къ которому можетъ привести состояніе и положеніе вещей. Эти послѣднія допускаютъ множество разнообразнѣйшихъ, иногда самыхъ непредвидимыхъ объясненій, показаніе же человѣка, если только оно не ложно, рѣдко и очень рѣдко можетъ привести къ ложному умозаключенію. Это дѣленіе очень важно, но вмѣстѣ съ тѣмъ такъ просто и естественно, что достаточно будетъ упомянуть о немъ.

Пятое дѣленіе доказательствъ—на прямыя и косвенныя. Еслибы приходилось ограничиваться доказательствами, непосредственно убѣждающими судью въ истинѣ на счетъ

спорнаго факта, то очень часто было бы невозможно привести судью къ убѣжденію въ матеріальной истинѣ, такъ какъ приведеніе доказательствъ дѣло вообще нелегкое, требующее ловкости и умѣнья и Римляне не даромъ называли его onus probandi. Поэтому допускаются еще доказательства непрямыя, посредствомъ которыхъ путемъ аргументацій, логическихъ выводовъ отъ факта къ другому и т. д., т. е. косвеннымъ образомъ можно дать судьѣ основу для предположенія.

Это дѣленіе тоже не имѣетъ почти никакихъ объективныхъ признаковъ. *Почти* потому, что здѣсь есть одна характеристическая черта, подмѣченная еще Бентамомъ: всѣ вещныя доказательства суть доказательства косвенныя. Но личныя доказательства (въ широкомъ смыслѣ) могутъ быть и прямыми и косвенными, смотря потому относятся ли они прямо къ спорнымъ фактамъ, или къ другимъ, изъ которыхъ первые съ бóльшею или мѣньшею вѣроятностью вытекаютъ. Противъ дѣленія доказательствъ на прямыя и косвенныя, опредѣляемаго такъ, что прямыми называются доказательства, относящіяся къ главному спорному факту, а косвенными—относящіяся ко всѣмъ другимъ—возражаютъ, что нѣтъ ни одного изолированнаго факта и нѣтъ почти никакой возможности опредѣлить, какой вопросъ главный, и какіе неглавные. „Или всѣ главные, или всѣ неглавные“, говоритъ Гринлифъ.

Къ косвеннымъ доказательствамъ, въ томъ смыслѣ, какъ мы принимаемъ это слово, относятся еще предположенія, psaesumptiones. Если аргументаціи косвеннаго доказательства основаны только на законахъ логики, то они носятъ названіе praes. hominis. Но кромѣ ихъ существуютъ еще praes. juris, т. е. аргументаціи такого рода, которыя подкрѣпляются, кромѣ общей ходячей логики, еще авторитетомъ права. Предположенія, дѣлаемыя самимъ закономъ, praes. juris, основаны только на тѣхъ логическихъ принципахъ, которые признаны законодательствомъ, а praes. hominis—на общемъ здравомъ смыслѣ.

Главное различіе между прямымъ и косвеннымъ доказа-

тельствомъ состоитъ въ томъ, что доказанное посредствомъ прямыхъ доказательствъ считается вполнѣ доказаннымъ, доказанное же посредствомъ косвенныхъ можетъ быть легко опровергаемо, такъ какъ они рождаютъ только вѣроятіе.

Вотъ главныя дѣленія, принимаемыя учеными. Есть еще многія, но всѣ они не имѣютъ большаго значенія: таковы дѣленія доказательствъ на предустановленныя и случайныя, оригинальныя и неоригинальныя, совершенныя и несовершенныя и т. п.

Затѣмъ переходимъ къ свидѣтельскимъ показаніямъ.

Свидѣтелемъ какого-либо событія называется вообще всякое лицо, которое, присутствуя при совершеніи этого событія, имѣло такимъ образомъ возможность сознавать его при помощи своихъ внѣшнихъ чувствъ. Это опредѣленіе можетъ быть примѣнено къ процессу съ той оговоркой, что въ процессѣ тяжущіяся стороны не относятся къ числу свидѣтелей. [1]) Разсмотримъ какъ опредѣляютъ это понятіе писатели. Обыкновенное общепринятое опредѣленіе гласитъ: свидѣтелемъ называется тотъ, кто можетъ быть потребованъ на судъ для заявленія чувственнаго впечатлѣнія своего отъ извѣстнаго событія или факта. Это опредѣленіе было бы весьма достаточно, еслибъ не слова „можетъ быть потребованъ на судъ." А если кто не можетъ быть потребованъ въ судъ? тѣмъ не менѣе онъ свидѣтель.

Возьмемъ другое опредѣленіе. Свидѣтелями называются лица, незаинтересованныя въ процессѣ, но имѣющія свѣдѣнія о спорныхъ фактахъ. Здѣсь затрудненіе заключается въ словѣ „незаинтересованныя". Приходится (что почти невозможно) рѣшать, какого рода интересъ дѣлаетъ изъ свидѣтеля тяжущуюся сторону и наоборотъ. Съ другой стороны, извѣстнаго рода интересъ, особенно нравственный, очень полезенъ свидѣтельству.

Въ процессѣ одна сторона утверждаетъ одно, другая другое. Всякое третье лицо, имѣющее какое-либо основаніе подтверждать показаніе одной изъ нихъ, есть свидѣтель. Но

---

1) Бентамъ очень сильно возстаетъ противъ этого.

это общее правило на практикѣ претерпѣваетъ весьма много измѣненій, которыя могутъ быть сведены къ двумъ главнымъ пунктамъ: прежде всего, многія лица, имѣющія о данномъ дѣлѣ весьма хорошія свѣдѣнія, не допускаются въ свидѣтели вообще. Затѣмъ, многія лица, вообще допускаемыя къ свидѣтельству, не могутъ быть свидѣтелями по данному дѣлу. Объ этихъ ограниченіяхъ мы скажемъ ниже.

Что касается важности свидѣтельскихъ показаній и мѣста, занимаемаго ими въ ряду другихъ доказательствъ, то, относительно перваго, надо замѣтить, что, принимая слово свидѣтели въ обширномъ смыслѣ, весьма немудрено дойдти до мнѣнія Бентама, что „безъ свидѣтельства и вѣры въ него всѣ общественныя и частныя дѣла пріостановились бы; всякое движеніе было бы парализовано; мы не смѣли бы больше дѣйствовать, потому что число знаній, пріобрѣтаемыхъ нашимъ личнымъ опытомъ, ничто въ сравненіи съ тѣмъ, что мы пріобрѣли отъ другихъ.

Но если посмотрѣть на дѣло не съ столь широкой точки зрѣнія, а принимать слово „свидѣтели" въ его болѣе тѣсномъ, процессуальномъ смыслѣ, то мы увидимъ, что показаніе свидѣтелей въ уголовномъ процессѣ есть самое лучшее доказательство и съ нимъ не можетъ быть сравнено никакое другое, о гражданскомъ же процессѣ этого нельзя сказать. Есть два существенно различныхъ класса свидѣтелей: одни присутствуютъ при совершеніи юридическаго дѣйствія и требуются самимъ закономъ для того, чтобъ оно имѣло силу. Эти свидѣтели имѣютъ значеніе теперешнихъ актовъ, т. е. имѣли его въ тѣ времена, когда письменность была весьма мало развита. Мы видимъ, что во всѣхъ древнихъ законодательствахъ, начиная съ римскаго и кончая нашимъ [1]), всѣ юридическія сдѣлки совершались при свидѣтеляхъ. Они тогда служатъ единственнымъ и лучшимъ доказательствомъ самой сущности сдѣлки. Но съ теченіемъ времени, когда письменность получаетъ болѣе обширное

---

1) С. Пахмана, о судебныхъ доказательствахъ по древнему русскому праву и т. д. М. 1851, стр. 18, 42 и друг.

примѣненіе, какъ средство къ увѣковѣченію юридическаго дѣйствія, свидѣтели теряютъ свое значеніе. Они, правда, сохраняются и при актахъ, но уже не какъ свидѣтели самой сдѣлки, а только побочныхъ обстоятельствъ. [1])

Свидѣтели другаго рода, случайные, имѣли гораздо меньше значенія въ древнихъ законодательствахъ, чѣмъ въ новыхъ по вышесказанной причинѣ. Кромѣ того, они гораздо важнѣе въ уголовномъ, чѣмъ въ гражданскомъ правѣ. И понятно почему. Большинство гражданскихъ дѣйствій точно опредѣлено въ законѣ и удостовѣряются письменными актами. Уголовныя же дѣйствія, какъ нарушающія законъ, не могутъ быть опредѣляемы симъ послѣднимъ, т. е. не могутъ быть опредѣлены ни формы этихъ дѣйствій, ни условія, необходимыя для ихъ дѣйствительности.

Исторія лучше всего доказываетъ намъ, что гдѣ меньше была развита письменность, тамъ свидѣтели имѣли огромное значеніе въ гражданскомъ процессѣ; что затѣмъ бо́льшее и бо́льшее развитіе ея отодвигало свидѣтелей на задній планъ.

Наше древнее право считало свидѣтельство однимъ изъ лучшихъ и употребительнѣйшихъ доказательствъ.

Въ Русской Правдѣ этому роду доказательствъ посвящены многія статьи, [2]) изъ коихъ нѣкоторыя носятъ даже особое заглавіе: „о послусѣхъ“, „о послушествѣ“, а нѣкоторыя расположены даже отдѣльными группами.

Доказательство посредствомъ свидѣтелей считалось необходимымъ во всѣхъ искахъ, возникавшихъ изъ дѣлъ, при

---

1) Такъ напр. при совершеніи брака свидѣтели удостовѣряютъ только, что нѣтъ препятствій къ браку (Св. Зак. Гражд. ст. 28) или напр. при домашнемъ завѣщаніи свидѣтели удостовѣряютъ только: 1) въ подлинности завѣщанія, т. е. что лице, предъявившее имъ завѣщаніе, есть точно то самое, коимъ оно сдѣлано и подписано; 2) что при предъявленіи имъ завѣщанія, они всѣ лично его видѣли и нашли въ здравомъ умѣ и твердой памяти (ст. 1050).

2) Ст. 4. 8. 9. 11. 13. 14. 39. 117—119. 121. 128. 130—135. 136 по тексту, помѣщенному въ Изслѣд. о Русск. Правд. Калачова.

коихъ было возможно или необходимо присутствіе свидѣтелей. [1])

Пахманъ, исчисляя случаи, въ коихъ по Русской Правдѣ имѣло или могло имѣть мѣсто доказательство посредствомъ свидѣтелей, замѣчаетъ, что этими случаями не исчерпываются и въ самой Русской Правдѣ всѣ предметы права, къ которымъ могло имѣть примѣненіе это доказательство. [2])

Вотъ эти случаи:

1) Иски, возникавшіе изъ купли краденой вещи (Замѣтимъ, что договоръ купли-продажи совершался при свидѣтеляхъ):

а) Посредствомъ свидѣтелей можно было доказывать, что отвѣтчикъ не знаетъ, у кого купилъ вещь. [3])

б) Свидѣтели требовались во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда нужно было идти на сводъ въ чужую землю.

в) Свидѣтели требовались въ искахъ, возникавшихъ изъ купли холопа.

2) Иски по договору займа съ ростомъ (кунъ съ рѣзами, меда съ наставомъ, жита съ присыпомъ).

И эти договоры, особенно если они заключались на сумму свыше 3-хъ гривенъ, совершались при свидѣтеляхъ.

3) Денежные иски по займу безпроцентному, если должникъ запирался въ полученіи денегъ. Впрочемъ лица торговаго класса въ подобныхъ случаяхъ давали только присягу, а свидѣтели для нихъ были не обязательны.

4) Иски о личныхъ обидахъ.

5) Иски о смертоубійствѣ.

6) Иски наслѣдниковъ о растратѣ ихъ имущества опекуномъ. (Опекунъ—мать или ближайшій родственникъ—принималъ имущество малолѣтнаго на свои руки въ присутствіи свидѣтелей.)

Въ „законѣ судномъ людямъ“ [4]) прямо постановлено, что

---

1) С. Пахмана, о суд. док., стр. 42.

2) Тамъ же стр. 73.

3) Русск. Правда ст. 8. Эверсъ, Das älteste Recht der Russen, стр. 382.

4) Это памятникъ византійскаго происхожденія, вѣроятно имѣвшій у насъ практическую силу, такъ какъ текстъ его встрѣчается въ Кормчихъ всѣхъ

искъ или обвиненіе, не подтверждаемое свидѣтелями, вовсе не должны быть принимаемы.

Но уже въ римскомъ правѣ, несмотря на то, что и въ немъ письменность была мало развита и что она была вполнѣ замѣнена свидѣтелями, мы находимъ у одного изъ лучшихъ юристовъ [1]) текстъ, что testes, quum de fide tabularum nihil dicitur, adversus scripturam interrogari non possunt.

Эту же мысль встрѣчаемъ мы и во французскомъ законодательствѣ. Оно не допускаетъ свидѣтелей ни въ опроверженіе, ни въ дополненіе актовъ (contre et outre le contenu aux actes). Оно же требуетъ, чтобъ о всякой сдѣлкѣ, превышающей цѣнностью 150 франковъ, былъ совершенъ актъ частный или нотаріальный. [2]) Боннье, разбирая эти два положенія, говоритъ, по поводу перваго изъ нихъ, что нельзя не признать пользы доказательствъ предустановленныхъ (preuves préconstituées) и что эта польза заключается въ устраненіи всякой шаткости, неопредѣленности и сомнѣній, такъ какъ мысль сторонъ выражается въ нихъ очень точно.

Принципъ, что акты, по своей доказательной силѣ, стоятъ выше свидѣтельскихъ показаній, принятъ почти во всѣхъ европейскихъ законодательствахъ. Такъ нашъ новый уставъ гражданскаго судопроизводства въ ст. 410 ясно и опредѣленно высказываетъ, что содержаніе письменныхъ документовъ, установленнымъ порядкомъ совершенныхъ или засвидѣтельствованныхъ, не можетъ быть опровергаемо показаніями свидѣтелей, за исключеніемъ споровъ о подлогѣ. Кромѣ того, свидѣтельскія показанія иногда, въ очень рѣдкихъ, закономъ опредѣленныхъ, случаяхъ замѣняютъ письменные акты. Вообще же свидѣтельскія показанія могутъ быть принимаемы доказательствомъ тѣхъ только событій, для которыхъ по закону не требуется письменнаго удосто-

---

редакцій и подверженъ значительнымъ измѣненіямъ. См. Дубенскаго Русскія Достопамятности, т. 2, стр. 138 и 215; Розенкампфа, Обозрѣніе кормчей въ историческомъ видѣ, стр. 133—145.

1) Paulus, Sententiae V, xv, § 4.

2) Code Nap. art. 1341.

вѣренія. Эти случаи, перечисленные въ ст. 409 Уст. Гражд. Суд., суть слѣдующіе:

1) Когда актъ объ отдачѣ имущества на сохраненіе не могъ быть составленъ по случаю пожара, наводненія и другихъ бѣдствій. [1])

2) Когда актъ утраченъ вслѣдствіе какого-либо внезапнаго бѣдствія, напр. пожара, наводненія и пр. [2]).

3) Когда право на недвижимое имѣніе основывается на спокойномъ, безспорномъ владѣніи или пользованіи въ теченіе установленнаго закономъ срока давности.

Австрійскій кодексъ [3]), который одинаково принимаетъ за доказательство и свидѣтельскія показанія, все-таки прибавляетъ, что если существуетъ контрактъ, то изустныя объясненія недѣйствительны. Даже въ Англіи принято, что изустное показаніе недостаточно для того, чтобъ уничтожить или измѣнить содержаніе акта. [4])

Вообщее въ теоріи, а за нею почти во всѣхъ современныхъ законодательствахъ, въ томъ числѣ въ нашихъ—новомъ и старомъ—приняты (разумѣется, съ бо́льшими или ме́ньшими измѣненіями) слѣдующія положенія о силѣ письменныхъ актовъ:

---

1) Какихъ это *другихъ*—въ законѣ не указано. При первоначальномъ обсужденіи этого пункта предполагалось признавать доказательствомъ свидѣтельскія показанія вмѣсто письменныхъ актовъ, когда эти послѣдніе, по независѣвшимъ обстоятельствамъ, не могли быть составлены. Подобное правило, по своей общности, давало бы слишкомъ большой просторъ замѣнять письменные акты свидѣтельскими показаніями во всѣхъ случаяхъ, когда письменные акты не подтверждаютъ отыскиваемыхъ правъ. Самые акты завѣщаній могли бы замѣняться, при существованіи подобнаго правила, свидѣтельскими показаніями, что́, безъ сомнѣнія, имѣло бы самыя вредныя послѣдствія и прямо противорѣчило бы закону (Св. Зак. Гражд. ст. 1023). См. Суд. Уст. 20-го ноября 1864 г. съ изложен. разсужд., на коихъ они основ. Ч. 1, стр. 217.

2) Впрочемъ въ этихъ случаяхъ требуется, чтобъ существованіе и содержаніе акта могли быть доказаны, кромѣ показанія свидѣтелей, и другими доказательствами.

3) Статьи 885—887.

4) Гринлифъ t. 1, часть 2, глава 15, а также Blaxland Codex rerum anglicanarum, or a Digest of the principles of English law. London, 1839.

1) Публичные акты служатъ доказательствомъ противъ всякаго опроверженія того, что этими актами удостовѣрено ex officio.

2) Частные акты третьихъ лицъ, неучаствующихъ въ дѣлѣ, могутъ имѣть бóльшую или мéньшую силу, смотря по роду ихъ. Многіе теоретики признаютъ за этими актами только ту силу, какую имѣютъ показанія свидѣтелей безъ присяги.

3) Частные акты спорящихъ сторонъ имѣютъ доказательную силу противъ того, кѣмъ они писаны, но не за него.

Итакъ превосходство надъ свидѣтелями присуще не всѣмъ актамъ, а только нѣкоторымъ.

Что касается втораго положенія французскаго права, то начало его относится къ ordonance de Moulins 1566 г. Въ ст. 54 этого ордонанса высказано требованіе, чтобъ о всякой сдѣлкѣ, превышающей цѣною 100 франковъ, былъ составленъ актъ. Поводомъ къ этому выставлено то, что это необходимо для избѣжанія множества процессовъ, кляузъ и т. п. Въ этомъ отношеніи древній Римъ составляетъ полный контрастъ съ Франціею. Въ Римѣ памяти человѣка довѣрялись не только самые торжественные акты (напр. mancipatio), но и существованіе судебныхъ приговоровъ (res judicatae). Нѣчто подобное представляетъ современная Англія, гдѣ все дѣлается на слово и показаніе свидѣтелей имѣетъ громадное значеніе. [1])

Французское правило принято во многихъ европейскихъ кодексахъ (прусскомъ, сардинскомъ и др.) съ бóльшими или мéньшими измѣненіями въ цифрѣ, до которой совершеніе акта необязательно. Постановленія нашего права объ этомъ предметѣ изложены въ Сводѣ Законовъ Гражданскихъ. Вотъ они:

Движимыя имущества могутъ быть пріобрѣтаемы закон-

---

1) См. напр. Леонъ Фоше, Очерки Англіи, пер. Дементьева и Хлѣбникова. СПБ. 1863 г.

ными способами и безъ всякихъ письменныхъ актовъ, по однимъ словеснымъ договорамъ и соглашеніямъ. [1])

Къ актамъ, совершаемымъ крѣпостнымъ порядкомъ, принадлежатъ: крѣпости купчія и закладныя, дарственныя записи и вообще всякаго рода акты, коими производится переходъ отъ одного лица къ другому права собственности на недвижимое имущество, на рекрутскія зачетныя квитанціи, на выкупныя свидѣтельства, выданныя правительствомъ помѣщикамъ за отошедшій отъ нихъ надѣлъ крестьянамъ. Къ актамъ, являемымъ у крѣпостныхъ дѣлъ только для засвидѣтельствованія ихъ, принадлежатъ: духовныя завѣщанія какъ крѣпостныя, являемыя при жизни, такъ и домашнія, являемыя по смерти завѣщателя, рядныя записи на движимое имѣніе, крѣпостныя заемныя письма, закладныя въ движимомъ имѣніи, отказныя, раздѣльныя, отдѣльныя и запродажныя записи, наемныя, подрядныя и всякія другія, кромѣ актовъ перваго рода, крѣпостнымъ порядкомъ совершаемыхъ [2]).

Право на полученіе пяти съ половиной процентнаго дохода или части онаго передается посредствомъ актовъ или обязательствъ, совершаемыхъ крѣпостнымъ или явочнымъ порядкомъ [3]).

Передача выкупныхъ свидѣтельствъ въ другія руки дозволяется по дарственныхъ и ряднымъ записямъ, духовнымъ завѣщаніямъ и другимъ обязательствамъ или актамъ, какъ крѣпостнымъ, такъ и явочнымъ порядкомъ совершеннымъ, безъ взысканія крѣпостныхъ пошлинъ и сборовъ въ пользу городскихъ доходовъ [4]).

Кромѣ этихъ ограниченій приложимости свидѣтельскихъ показаній, ограниченій, касающихся договоровъ, даровъ и завѣщаній, есть еще многія, относящіяся къ правамъ семейнымъ и правамъ состояній.

---

1) Ст. 710 Св. Зак. Гражд., изд. Жиркевича и Зубарева 1866, г.

2) Св. Зак. Гражд. ст. 728, а также Св. Зак. т. IX, Прод. 1863 г., ст. 5 Положенія о выкупѣ.

3) Т. IX Прод. 1863 г. Приложеніе къ ст. 30 п. 7 Положенія о выкупѣ.

4) Т. IX Прод. 1864 г. Полож. о вык. ст. 147.

Разсматривая ограниченія, относящіяся къ свидѣтельскимъ показаніямъ, какъ доказательству рожденія и смерти лицъ, мы видимъ, что нашъ законъ не придаетъ свидѣтельскимъ показаніямъ никакого значенія въ ряду доказательствъ рожденія отъ законнаго брака.

Главнымъ и преимущественнымъ доказательствомъ здѣсь служатъ метрическія свидѣтельства [1]). За невозможностью получить ихъ, принимаются какъ доказательство рожденія отъ законнаго брака — исповѣдныя росписи, родословныя, городовыя, обывательскія книги, формулярные списки родителей и ревизскія сказки [2]), и только какъ дополненіе къ нимъ, но дополненіе, которое можетъ быть и опущено, показанія свидѣтелей, не менѣе двухъ, честнаго и неукоризненнаго поведенія и въ томъ числѣ, если можно, священника приходскаго или того, который совершилъ крещеніе надъ доказывающимъ законность своего рожденія, и бывшаго при томъ какъ церковнаго причта, такъ и воспріемниковъ его отъ купели [3]).

Но эти свидѣтельства имѣютъ столь малое значеніе, имъ такъ мало довѣряютъ, что они только тогда могутъ имѣть силу, когда почти не нужны: когда они не только „согласны со всѣми другими, при производствѣ дѣла обнаруженными, обстоятельствами, но и вполнѣ подтверждаются ими“ [4]). Изъ этого, кажется, можно сдѣлать выводъ, что если свидѣтельство будетъ противорѣчить какимъ нибудь обстоятельствамъ, то оно теряетъ всю свою силу.

Что касается до удостовѣренія въ смерти лицъ, то наше гражданское право ничего не говоритъ объ этомъ удостовѣреніи, которое относится къ дѣятельности полиціи. Сюда же относятся дѣла о безвѣстномъ отсутствіи. Оно, по словамъ закона, должно быть оффиціально удостовѣрено [5]). Но если хорошенько вникнуть въ смыслъ слѣдующей статьи, то мы увидимъ, что въ дѣлахъ о безвѣстномъ отсутствіи свидѣтели мо-

---

1) Ст. 122 Св. Зак. Гражд.
2) Тамъ же, ст. 123.
3 и 4) Ст. 124.
5) Ст. 56 и 57.

гутъ имѣть большое значеніе. Рѣчь идетъ о расторженіи брака по случаю безвѣстнаго отсутствія одного изъ супруговъ: епархіальное начальство.... относится къ мѣстному гражданскому начальству о спросѣ, при депутатѣ съ духовной стороны, родственниковъ отсутствующаго и жителей, какъ мѣстныхъ, такъ и окольныхъ, не знаетъ ли кто изъ нихъ о мѣстѣ пребыванія его и т. д. [1]).

Гдѣ рѣчь идетъ о фактѣ продолжающемся, каковъ бракъ, а не о фактѣ, совершающемся въ данный моментъ, каковы рожденіе и смерть,—тамъ возможно двоякое доказательство: можно доказывать или первоначальный фактъ, рождающій извѣстное отношеніе или другіе факты, объусловливаемые существованіемъ даннаго отношенія, безъ котораго они обыкновенно не могутъ существовать. По французски группа этихъ фактовъ называется possession d'état. На русскомъ языкѣ нѣтъ техническаго выраженія, которое соотвѣтствовало бы французскому: его можно передать словами: „пользованіе правами состоянія.“

По нашему закону къ доказательствамъ перваго рода, удостовѣряющимъ въ фактѣ, изъ котораго проистекаетъ отношеніе брака, принадлежатъ: 1) метрическія книги [2]); 2) въ подкрѣпленіе этого доказательства, въ случаѣ возникновенія о метрическихъ актахъ сомнѣній, а равнымъ образомъ, если бракъ въ нихъ не записанъ, событіе брака можетъ быть доказываемо: а) обыскною книгою; б) исповѣдными росписями и г) слѣдствіемъ [3]), которое должно заключать въ себѣ показанія: причта, который вѣнчалъ бракъ, бывшихъ при бракѣ свидѣтелей, и вообще знающихъ о достовѣрности событія брака. Кромѣ священнослужителей, супруговъ, о которыхъ идетъ дѣло, и ихъ родителей, всѣ прочія лица даютъ показаніе подъ присягою [4]).

Къ доказательствамъ втораго рода относятся гражданскіе

1) Ст. 58 Св. Зак. Граж.
2) Ст. 34.
3) Ст. 35.
4) Ст. 36.

документы, если изъ нихъ видно, что именующійся или имеуемые супругами признавались таковыми въ присутственныхъ мѣстахъ и безспорно пользовались гражданскими правами и преимуществами, зависящими отъ законнаго супружества [1]).

Изъ этого мы видимъ, что въ дѣлахъ о бракѣ свидѣтели имѣютъ довольно важное значеніе: при ихъ помощи разрѣшаются сомнѣнія о метрическихъ актахъ; кромѣ того, если въ метрическихъ актахъ бракъ не записанъ вовсе, то событіе это можетъ быть доказываемо свидѣтелями. Это большое значеніе свидѣтелей зависитъ отъ того, что бракъ безъ свидѣтелей (вообще) невозможенъ и недѣйствителенъ, а также отъ того, что свидѣтели брака суть доказательство предъустановленное. Оглашеніе, обыскъ, повсемѣстная публичность заключенія брака, необходимость (вслѣдствіе предписаній религіи, закона и обычая) присутствія многихъ лицъ при этомъ—все это даетъ широкій просторъ свидѣтельскимъ показаніямъ и оставляетъ мало сомнѣній въ ихъ достовѣрности.

Далѣе, никто изъ гражданъ не имѣетъ права ѳтказываться отъ свидѣтельства. Это общее правило претерпѣваетъ весьма значительныя измѣненія. Съ одной стороны наука и практика не сразу дошли до той мысли, что свидѣтельствовать на судѣ—это обязанность общегражданская и потому кто не хотѣлъ, тотъ могъ отказаться отъ исполненія этой обязанности. Когда же эта мысль вошла въ общее сознаніе, то она повела за собой постановленія о послѣдствіяхъ неявки свидѣтелей къ суду, о вознагражденіи ихъ за ихъ время, издержки и т. п. Съ другой стороны, въ интересахъ правосудія и частныхъ лицъ, не всѣ могутъ быть допущены къ свидѣтельству: одни потому, что неспособны къ свидѣтельству вообще; другіе потому, что законъ не полагается на ихъ безпристрастіе и справедливость; третьи потому, что сторона, противъ которой они приводятся, имѣетъ причину подозрѣвать ихъ въ пристрастіи; наконецъ четвертые, сами

---

1) Ст. 35 Св. Зак. Гражд.

по себѣ могущіе быть самыми достовѣрными свидѣтелями и знающіе данное дѣло лучше кого бы то ни было, не допускаются къ свидѣтельству по этому дѣлу на основаніи нравственной обязанности хранить въ тайнѣ то, что только подъ этимъ условіемъ сообщено имъ.

Въ Римѣ преобладаніе идеи частнаго права не допускало возможности принудительной обязанности быть свидѣтелемъ. Только тотъ, кто согласился быть торжественнымъ свидѣтелемъ при совершеніи сдѣлки (что́ совершенно зависѣло отъ его воли), вмѣстѣ съ тѣмъ принималъ на себя обязанность быть свидѣтелемъ въ процессѣ. Но это была обязанность не по отношенію къ суду, а къ тяжущейся сторонѣ. Только въ judicia publica (уголовныхъ дѣлахъ) и въ нѣкоторыхъ случаяхъ judicia privata принудительное evocatio оправдывалось общественнымъ интересомъ.

Точно также германскому праву была извѣстна только частная обязанность слѣдовать за тяжущейся стороной, приглашавшей свидѣтелей [1]).

Настоящее свое значеніе обязанность быть свидѣтелемъ впервые получила въ каноническомъ правѣ. Въ гражданскихъ дѣлахъ всякій могъ быть принужденъ къ свидѣтельству, въ уголовныхъ же—cogere наступало (вмѣсто обыкновеннаго monere) только тогда, когда не было инаго пути для узнанія истины. Средства къ принужденію были различны, но повиновеніе приказаніямъ суда было упрочено. Къ этому воззрѣнію присоединился и германскій процессъ. Французское право налагаетъ разные штрафы за неисполненіе обязанности быть свидѣтелемъ, а въ уголовныхъ дѣлахъ дозволяетъ приводить свидѣтеля въ судъ силою.

Наше древнее право ничего не говоритъ ни объ обязанности свидѣтельствовать на судѣ, ни о послѣдствіяхъ неявки,—это стало опредѣляться съ того времени, какъ въ составѣ суда начали появляться особыя должностныя лица, къ исполнительной дѣятельности которыхъ относилась обязан-

1) L. v. Bar, Das Beweisurtheil des germanischen Processes. Hannover, 1866, стр. 56.

ность вызова и доставленія къ суду лицъ, имѣвшихъ участіе въ спорномъ дѣлѣ, и между прочими, свидѣтелей: эту обязанность несли недѣльщики, пристава, позовники, доводчики и др. Они должны были „ѣхать на правду“ (за свидѣтелями) и поставлять ихъ передъ судьею. Иногда это поручалось и самимъ тяжущимся [1]). Неявка свидѣтеля, по Новгородской судной грамотѣ, имѣла послѣдствіемъ то, что если свидѣтель вызывался отвѣтчикомъ къ суду для подтвержденія показанія, даннаго противъ него, и не являлся въ теченіи двухъ недѣль, то отвѣтчикъ могъ позвать самого истца, въ пользу котораго дано было показаніе. Если же свидѣтель укрывался отъ этой явки къ суду, то его свидѣтельство считалось ничтожнымъ [2]).

По Псковской судной грамотѣ, если свидѣтель, приведенный истцомъ, не являлся въ судъ, то ссылка на него считалась ничтожною [3]).

Судебникъ 1550 г. неявку свидѣтеля наказываетъ пошлиной и взысканіемъ съ него въ пользу тяжущагося убытковъ, которые черезъ это могутъ пасть на послѣдняго [4]). Тоже мы находимъ въ Уставной грамотѣ 1606 г. [5]).

Наше новое судопроизводство постановляетъ за неявку свидѣтеля штрафъ отъ 50 к. до 25 р., смотря по важности дѣла и по состоянію свидѣтеля, но только такого, который живетъ или въ томъ же городѣ или на разстояніи ближе 25 верстъ отъ него [6]). При первоначальномъ обсужденіи этой статьи предполагалось вызывать свидѣтелей въ судъ не смотря на разстояніе суда отъ мѣста жительства; за неявку при непредставленіи уважительныхъ причинъ подвергать ихъ штрафу, а при вторичномъ ослушаніи приводить свидѣтелей чрезъ полицію и подвергать аресту до дня допроса не долѣе трехъ дней. Но это мнѣніе не принято на томъ

---

1) Пахманъ, стр. 63. А. Ю. № 13, 22, 23 и др.
2) Пахманъ, стр. 173. А. А. Э. т. I. № 92 стр. 71.
3) Ст. 21.
4) Ст. 18.
5) А. А. Э. т. II, № 52, стр. 119.
6) Суд. Уст. 20-го ноября 1864, Уст. Гражд. Судопроизводства ст. 383.

основаніи, что вызывать каждаго свидѣтеля въ судъ, не взирая ни на какое разстояніе, было бы слишкомъ отяготительно для лицъ, неимѣющихъ въ дѣлѣ никакого интереса, а распоряженіе о приводѣ свидѣтеля чрезъ полицію и содержаніе его подъ арестомъ было бы въ высшей степени несправедливо, такъ какъ свидѣтель вызывается по гражданскому, а не по уголовному дѣлу, и потому здѣсь не можетъ имѣть мѣста ни приводъ свидѣтеля черезъ полицію, ни наложеніе на него такого строгаго наказанія, каковъ арестъ. Единственною понудительною мѣрой, которая можетъ быть здѣсь допущена, есть денежный штрафъ, которымъ и слѣдуетъ ограничиться какъ за неявку свидѣтеля въ первый разъ, такъ и за вторую неявку.

На этомъ основаны всѣ остальныя постановленія нашего новаго процесса объ этомъ вопросѣ. Сравнимъ ихъ съ постановленіями прежняго судопроизводства. По старому праву, если свидѣтели не будутъ представлены самими тяжущимися, то вызываются къ суду полиціей, по требованію судебнаго мѣста. Изъ общаго правила, что свидѣтели должны лично явиться въ судъ, существуютъ слѣдующія изъятія: внѣ суда допрашиваются больные, люди знатные, дворянки и воспитанники военно-учебныхъ заведеній. Если отсутствующій свидѣтель находится очень далеко (а какъ, однакожъ, далеко?—это не опредѣлено), то его допрашиваетъ мѣстное начальство. Если надо допросить большое количество людей изъ одного селенія, то допросъ производится на мѣстѣ ихъ жительства. По новому праву, свидѣтель, коего не обяжется поставить самъ тяжущійся, вызывается повѣсткою съ означеніемъ въ ней: званія, имени и фамиліи или прозвища тяжущихся, предмета дѣла, мѣста, дня и часа допроса, и опредѣляемыхъ закономъ наказаній за неявку свидѣтеля [1]). Свидѣтели изъ нижнихъ воинскихъ чиновъ вызываются чрезъ ихъ ближайшее начальство. Офицеры вызываются непосредственно чрезъ повѣстки, но вызовъ къ суду

1) Уст. Гражд. Судопр. ст. 379.

не освобождаетъ ихъ отъ обязанностей службы, если они не получили увольненія отъ своего начальства. По удостовѣренію военнаго начальства о невозможности для вызываемаго свидѣтеля изъ воинскихъ чиновъ по военнымъ обстоятельствамъ явиться лично къ суду, вызываемый допрашивается на мѣстѣ его служенія [1]. Свидѣтели изъ священнослужителей и монашествующихъ, неявившіеся по первой повѣсткѣ, вызываются чрезъ ихъ ближайшее начальство [2]. Свидѣтели, живущіе на разстояніи далѣе 25-ти верстъ отъ города, гдѣ находится судъ, могутъ просить о допросѣ ихъ въ мѣстѣ ихъ жительства [3]. Кромѣ того, могутъ не являться лично въ судъ лица дряхлыя, тяжко больныя, занятыя службой. Внѣ суда допрашивается также большое число лицъ, живущихъ въ одномъ мѣстѣ, внѣ того города, гдѣ находится судъ [4].

Изъ этого сравненія явствуютъ слѣдующія преимущества новаго закона передъ старымъ: 1) отсутствіе кастическихъ привилегій и 2) вызовъ свидѣтелей не черезъ полицію, а самимъ судомъ. О важности этихъ двухъ пунктовъ для правосудія здѣсь распространяться неумѣстно.

Понятно, что отправленіе свидѣтельской обязанности отвлекаетъ человѣка отъ его занятій, заставляетъ его дѣлать путевыя и другія издержки. Поэтому свидѣтель можетъ требовать вознагражденія [5]. Это вознагражденіе опредѣляется предсѣдателемъ суда или лицомъ, производившимъ допросъ, и немедленно взыскивается съ тяжущагося, вызвавшаго этого свидѣтеля. Жалобы на недостаточность этого вознагражденія не допускаются [6].

Въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ свидѣтельскія показанія принимаются въ судѣ за доказательство, не всѣ могущіе давать ихъ

---

1) Уст. Гражд. Судопр. ст. 380.
2) Ibid. ст. 381.
3) Ibid. ст. 382.
4) Ibid. ст. 386.
5) Ibid. ст. 707.
6) Ibid. ст. 408.

признаются къ тому способными. Не допускаются къ свидѣтельству извѣстныя лица или самимъ судомъ [1]) и притомъ 1) по своей абсолютностной негодности и 2) по своимъ отношеніямъ къ тяжущимся сторонамъ [2]), или же отводятся самими тяжущимися [3]). На этихъ же самыхъ основаніяхъ свидѣтели могутъ сами устранять себя отъ свидѣтельства [4]).

А. Куперникъ.

(Продолженіе слѣдуетъ).

1) Уст. Гр. Суд. ст. 371.

2) Средину между судебными отводами по неспособности и по отношеніямъ къ тяжущимся занимаютъ существовавшіе въ нашемъ старомъ правѣ отводы по религіознымъ причинамъ: 1) раскольниковъ въ дѣлахъ православныхъ; 2) евреевъ въ дѣлахъ христіанъ (за исключеніемъ мѣстностей, гдѣ водворены евреи) и 3) магометанъ по дѣламъ христіанъ же (за исключеніемъ Закавказья). Сущность этихъ отводовъ состоитъ не въ неспособности свидѣтелей и не въ существующихъ отношеніяхъ ихъ къ тяжущимся, а въ предполагаемой враждѣ ихъ къ послѣдователямъ другой, а именно православной и вообще христіанской религіи. Новые Уставы, не находя никакой связи между религіей человѣка съ одной и его честностію и познавательными способностями съ другой стороны, и не упоминаютъ объ этихъ ограниченіяхъ.

3) Уст. Гражд. Судопр. ст. 373.

4) Тамже ст. 370.

СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА.

I.

Опредѣленіе Московской Судебной Палаты. *Для отличительнаго признака кражи съ возовъ (ст. 1652 Улож.) отъ простой кражи требуется, чтобы возъ, изъ котораго сдѣлано похищеніе, находился въ пути слѣдованія.*

1867 года октября 13-го дня. По Указу Его Императорскаго Величества Московская Судебная Палата, по уголовному департаменту, подъ предсѣдательствомъ предсѣдателя департамента А. И. Шахова, въ составѣ членовъ: И. В. Селиванова и Г. Г. Кишкина, при таварищѣ прокурора Палаты Ѳ. Ѳ. Вешняковѣ, слушала: 1) докладъ члена Палаты г. Кишкина о существѣ, переданнаго при предложеніи товарища прокурора Палаты отъ 7-го сентября 1867 года за № 8192, предварительнаго слѣдствія по дѣлу о кражѣ посуды у почетнаго гражданина Ѳедоровскаго; 2) Обвинительный актъ товарища прокурора Владимірскаго Окружнаго Суда Іорданскаго, признающаго мастеровыхъ Ивана и Николая Гущиныхъ и Ѳедора Евдокимова подлежащими, на основаніи 201, 205 и 207 ст. Уст. Угол. Суд., суду Владимірскаго Окружнаго Суда съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей по обвиненію ихъ въ кражѣ, по уговору, графиновъ у своего хозяина, преступленіи, предусмотрѣнномъ 169, 170 и 172 ст. Уст. о Нак., налаг. мир. суд. и сверхъ того: Ивана Гущина и Ѳедора Евдокимова въ кражѣ, по уговору, стакановъ съ воза и графина изъ дома хозяина, преступленіи, предусмотрѣнномъ 1652 ст. Улож. о Нак. и 170 ст. Уст. о Нак. налаг. Мир. Суд. и наконецъ Ивана Гущина и въ кражѣ ремня у хозяина, преступленіи, предусмотрѣнномъ 169—171 ст. Уст. о Нак., налаг. мир. суд., 3) заключеніе товарища прокурора Палаты. Прини-

мая во вниманіе, что кража съ воза принадлежащихъ почетному гражданину Θедоровскому стакановъ произведена Иваномъ Гущинымъ и Θедоромъ Евдокумовымъ въ то время, когда возъ только что былъ наложенъ и находился на мѣстѣ, гдѣ Гущинъ и Евдокимовъ проживали у Θедоровскаго, а потому признавая, что дѣяніе это нѣтъ основанія относить къ преступленію, предусмотрѣнному 1652 ст. Улож. о Нак., такъ какъ отличительнымъ признакомъ онаго должно служить то, чтобы возъ, съ котораго сдѣлано похищеніе, находился въ пути слѣдованія, Судебная Палата находитъ, что какъ за эту кражу, такъ и за другія, совершенныя Иваномъ и Николаемъ Гущиными и Θедоромъ Евдокимовымъ у хозяина своего Θедоровскаго, они должны подлежать преслѣдованію, какъ за простыя кражи, по цѣнности покраденнаго на сумму менѣе 300 руб.; а потому и руководствуясь 33 ст. Уст. Угол. Суд. и 169—172 ст. Уст. о Нак., налаг. мир. суд. Судебная Палата *опредѣляетъ*: настоящее дѣло передать на разбирательство мѣстнаго мироваго судьи; о чемъ и увѣдомить прокурора Палаты передачею копіи съ сего опредѣленія съ возвращеніемъ подлиннаго производства, предоставивъ ему сдѣлать распоряженіе объ освобожденіи Гущиныхъ и Евдокимова изъ подъ стражи на поручительство.

II.

Опредѣленіе Московской Судебной Палаты. *Нанесеніе дѣтьми родителямъ своимъ обиды дѣйствіемъ (ст. 1591 Ул.) преслѣдуется прокурорскою властью, а не въ порядкѣ частного обвиненія.*

1867 года іюля 7-го дня. По Указу Его Императорскаго Величества Московская Судебная Палата, по уголовному департаменту, подъ предсѣдательствомъ предсѣдателя департамента А. Н. Шахова, въ составѣ членовъ: Н. Н. Прейса, А. И. Котляревскаго и П. Г. Извольскаго, при товарищѣ прокурора Палаты Θ. Θ. Вешняковѣ, слушала: 1) докладъ члена Палаты А. И. Котляревскаго о существѣ, переданнаго при предложеніи прокурора Палаты отъ 21-го іюня 1867 года за № 5478 предварительнаго слѣдствія по дѣлу, о нанесеніи мѣщанкою Маланьею Савишкиною обиды дѣйствіемъ матери ея, мѣщанкѣ Екатеринѣ Воиновой, представленному въ Судебную Палату въ порядкѣ частнаго обвиненія; 2) заключеніе товарища прокурора Палаты. Разсмотрѣвъ настоящее дѣло, Палата находитъ, что оно подлежитъ вѣдѣнію прокурорской власти (ст. 4 Уст. Угол. Суд.), такъ какъ преслѣдованіе за преступленіе, въ которомъ обвиняется мѣщанка Меланья Савишкина, нанесеніе матери своей обиды дѣй-

ствіемъ, предусмотрѣнное 1591 ст. Улож. о Нак., хотя и начинается по жалобѣ оскорбленнаго родителя, но однажды возбужденное не подлежитъ прекращенію примиреніемъ; родителямъ, по той статьѣ, предоставлено только право ходатайства объ уменьшеніи мѣры наказанія; ссылка же, сдѣланная въ этой статьѣ на 1534 ст. Улож., т.-е. на такого рода преступленіе, преслѣдованіе котораго начинается не иначе, какъ по жалобѣ обиженнаго и подлежитъ прекращенію примиреніемъ (157 ст. Улож.), не можетъ измѣнить порядка преслѣдованія дѣлъ объ оскорбленіи дѣтьми своихъ родителей прокурорскимъ надзоромъ, потому что ссылка на 1534 ст. указываетъ лишь родъ и степень наказанія, которому подлежатъ обвиняемые по ихъ изобличеніи, а не касается порядка возбужденія и прекращенія подобныхъ дѣлъ. А посему, признавая дѣло это подлежащимъ преслѣдованію прокурорской власти, Судебная Палата *опредѣляетъ*: возвратить настоящее дѣло къ прокурору Судебной Палаты для составленія обвинительнаго акта или заключенія.

III.

Опредѣленіе Московской Судебной Палаты. *Преданіе суду сельскихъ старостъ, какъ должностныхъ лицъ, зависитъ отъ ихъ начальства, а не отъ судебной палаты.*

1867 года іюня 16-го дня. По Указу Его Императорскаго Величества Московская Судебная Палата, по уголовному департаменту, подъ предсѣдательствомъ предсѣдателя Департамента А. Н. Шахова, въ составѣ членовъ: Н. Н. Прейса и П. Г. Извольскаго, при прокурорѣ Палаты Д. А. Ровинскомъ, слушала: 1) Докладъ члена Палаты П. Г. Извольскаго о существѣ, переданнаго при предложеніи товарища прокурора Палаты отъ 8-го сего іюня за № 4987, предварительнаго слѣдствія по дѣлу о старостѣ деревни Венедѣевскаго общества, Дмитріѣ Егоровѣ, обвиняемомъ въ растратѣ мірскихъ денегъ; 2) Обвинительный актъ прокурора Владимірскаго Окружнаго Суда крахта, признающаго Егорава виновнымъ въ преступленіи, предусмотрѣнномъ 354 ст. Улож. о Нак. и подлежащимъ суду Владимірскаго Окружнаго Суда съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей. По докладѣ дѣла, прокуроръ Палаты заявилъ, что по смыслу ст. 1072, 1088 и 1095 Уст. Угол. Суд., должностныя лица за преступленія по должности предаются Суду постановленіями ихъ начальства, затѣмъ вторичнаго преданія Суду со стороны Судебной Палаты въ тѣхъ случаяхъ, когда подсудимый можетъ подвергнуться по Суду лишенію или ограниченію правъ состоянія нетребуется, и об-

винительный актъ, составленный на основаніи постановленія начальства, предлагается прямо надлежащему Суду, посему дѣло о старостѣ Венедѣвскаго общества Егоровѣ и не должно было подлежать представленію въ Судебную Палату. Соглашаясь съ таковымъ заключеніемъ прокурора, Судебная Палата *опредѣляетъ*: Настоящее дѣло возвратить прокурору Палаты на зависящее его распоряженіе, такъ какъ преданіе Суду виновныхъ въ преступленіи по должности, за силою 1088 и 1095 ст. Уст. Угол. Суд., отъ Палаты независитъ.

IV.

Опредѣленіе Московской Судебной Палаты. *Окружные суды не вправѣ входить въ разсмотрѣніе правильности предложенныхъ имъ прокурорами обвинительныхъ актовъ. Волостной голова, какъ должностное лицо, предается суду его начальствомъ.*

1867 года ноября 10-го дня. По Указу Его Императорскаго Величества Московская Судебная Палата, по уголовному департаменту, подъ предсѣдательствомъ предсѣдателя департамента А. Н. Шахова, въ составѣ членовъ: Л. И. Ланге, И. В. Селиванова и Г. Г. Кишкина, при товарищѣ прокурора Палаты А. А. Стадальскомъ, слушала: 1) представленный при доношеніи Кашинскимъ Окружнымъ Судомъ частный протестъ исправляющаго должность прокурора Кашинскаго Окружнаго Суда по дѣлу о бывшемъ Селищенскомъ волостномъ головѣ, крестьянинѣ Петрѣ Тихоновѣ, обвиняемомъ въ лихоимствѣ; 2) заключеніе товарища прокурора Палаты. Собразивъ обстоятельства настоящаго дѣла съ объясненіями Окружнаго Суда и законами, Судебная Палата находитъ: 1) что по 527 ст. Уст. Угол. Суд., получивъ обвинительный актъ прокурора, Окружный Судъ обязанъ приступить къ приготовительнымъ распоряженіямъ, непостановляя опредѣленія о преданіи обвиняемаго Суду, а слѣдовательно и не входя въ оцѣнку правильности или неправильности обвинительныхъ актовъ; и 2) что въ отношеніи производства дѣлъ о преступленіяхъ по должности установленъ особый порядокъ, по силѣ котораго должностные лица предаются Суду подлежащимъ ихъ начальствамъ, по соглашеніи съ прокуроромъ, и на таковое ихъ преданіе ни въ какомъ случаѣ нетребуется утвержденія Палаты; а потому Судебная Палата *опредѣляетъ*: признавъ опредѣленіе Кашинскаго Окружнаго Суда о не принятіи означеннаго дѣла къ своему разсмотрѣнію, за непреданіемъ обвиняемаго суду Судебною Палатою, неправильнымъ и несогласнымъ съ 1095 ст. Уст. Угол. Суд., отмѣнить оное, а са-

мое дѣло возвратить при указѣ въ Окружный Судъ для поступленія согласно 527 ст. Уст Угол. Суд.

V.

Опредѣленіе съѣзда мировыхъ судей 1-го округа г. Москвы. *Полиція, въ качествѣ обвинителя въ мировомъ судѣ, можетъ имѣть своихъ представителей на судѣ. Въ случаѣ желанія воспользоваться этимъ правомъ, полиція обязана извѣщать мироваго судью о назначеніи своихъ представителей одновременно съ сообщеніемъ ему о взысканіи съ обвиняемыхъ, и мировой судья, въ семъ послѣднемъ случаѣ, обязанъ извѣстить указанное полиціей лицо о днѣ и часѣ, назначенныхъ для разбирательства; во всѣхъ прочихъ случаяхъ законъ не обязываетъ судью дѣлать подобныя извѣщенія.*

1867 года, февраля 16 дня, по указу Его Императорскаго Величества Съѣздъ мировыхъ судей 1-го округа г. Москвы, въ распорядительномъ засѣданіи, въ составѣ: предсѣдателя Съѣзда почетнаго мироваго судьи С. А. Тарасова, непремѣннаго члена почетнаго мироваго судьи И. Н. Познякова, почетныхъ мировыхъ судей: А. Н. Волкова и П. С. Шиловскаго, участковыхъ мировыхъ судей И. Е. Романова, А. А. Лопухина, С. С. Перфильева, М. В. Неронова и В. А. Вердеревскаго; при товарищѣ прокурора Московскаго окружнаго суда И. М. Остроглазовѣ и секретарѣ А. В. Поповѣ,—слушалъ отношеніе исправляющаго должность прокурора Московскаго окружнаго суда отъ 8 декабря 1866 года за № 3744-мъ, въ которомъ онъ объяснилъ, что Московскій оберъ-полиціймейстеръ увѣдомилъ его, что при производствѣ у мировыхъ судей дѣлъ, возбуждаемыхъ полиціею, встрѣчаются случаи, въ которыхъ гг. мировые судьи разбираютъ подобнаго рода дѣла, не извѣщая полицію о времени разбирательства, и лишаютъ тѣмъ возможности какъ къ обличенію преступниковъ, такъ и къ заявленію, согласно 146 ст. уст. угол. суд., неудовольствія на приговоръ мировыхъ судей. Вслѣдствіе чего генералъ-маіоръ Араповъ проситъ сообщить объ этомъ на распоряженіе столичныхъ мировыхъ съѣздовъ, почему и. д. прокурора Московскаго окружнаго суда, сообщая о вышеизложенномъ на усмотрѣніе съѣзда и признавая съ своей стороны, что вызовъ представителей полицейскаго управленія къ разбирательству дѣлъ, возбуждаемыхъ полиціею, ставится необходимымъ условіемъ этого разбирательства по прямому смыслу 3. 2 п. 42, 49, 63 и 64 ст. уст. уг. Суд. и, рукодствуясь 64 ст. того же устава, проситъ о послѣдующемъ его увѣдомить; при

чемъ присовокупляетъ, что онъ поручилъ своимъ товарищамъ обращать вниманіе на исполненіе упомянутаго порядка по тѣмъ дѣламъ, по которымъ полиція обращается къ нимъ съ заявленіемъ неудовольствія на приговоры мировыхъ судей. Съѣздъ мировыхъ судей, по выслушаніи означеннаго отношенія г. и. д прокурора Московскаго окружнаго суда и заключенія по оному г. товарища прокурора Остроглазова, находитъ, что разрѣшенію его въ настоящемъ случаѣ подлежитъ вопросъ о томъ, можетъ ли быть признано правильнымъ и подлежащимъ удовлетворенію домогательство г. Московскаго оберъ-полиціймейстера и заявленіе по сему предмету г. прокурора, чтобы гг. мировые судьи г. Москвы 1-го округа, на основаніи 63 ст. уст. уг. суд., по всѣмъ безъ изъятія дѣламъ, возбужденнымъ полиціей, извѣщали представителей полицейскаго управленія о днѣ и часѣ, назначенныхъ для призыва обвиняемыхъ къ разбирательству. Обращаясь къ разсмотрѣнію этого вопроса, оказывается, что въ судебныхъ уставахъ 20 ноября 1864 года нѣтъ прямаго указанія, чтобы мировые судьи обязаны были вызывать или извѣщать полицію или представителей полицейскаго управленія по всѣмъ безъ исключенія дѣламъ, кои возбуждены полиціею, на основаніи 48 и 49 ст. уст. угол. суд.: напротивъ того есть указаніе ст. 1216, 1186 и 1187, что полиція если сочтетъ нужнымъ для защиты интересовъ своего управленія или по другимъ соображеніямъ находится при разбирательствѣ дѣла у мироваго судьи, то должна увѣдомлять объ этотъ судью одновременно съ сообщеніемъ ему о наказаніи обвиняемаго. Это обстоятельство указываетъ съ одной стороны на предоставленное полиціи закономъ право находиться при разборѣ дѣлъ въ качествѣ защитницы своихъ интересовъ, а съ другой стороны на полную свободу воспользоваться или не воспользоваться этимъ правомъ, безъ всякой съ ея стороны за это отвѣтственности и вмѣстѣ съ тѣмъ обнаруживаетъ, что присутствіе полиціи на мировомъ судѣ по дѣлу, по уст. уг. суд. не составляетъ необходимаго условія правильнаго обвиненія; потому что въ дѣлахъ не сложныхъ, производящихся у мировыхъ судей, фактъ нарушенія установленныхъ закономъ правилъ и виновность обвиняемаго, прямо вытекаетъ изъ составленнаго о нарушеніи актѣ, или представленнаго мировому судьѣ документа. Г. прокуроръ приводитъ въ доказательство необходимости вызова представителей полицейскаго управленія при разбирательствѣ подобнаго рода дѣлъ 63 ст. уст. угол. суд.; но статья эта говоритъ только, что о днѣ и часѣ, назначенныхъ для явки обвиняемаго извѣщается обвинитель Придерживаясь буквально смысла оной, никакъ нельзя придти къ тому убѣжденію, что здѣсь подъ словомъ обвинителя разу-

мѣтся и полиція или вообще судебныя и другія административныя власти", по сообщеніямъ коихъ возникаетъ дѣло у мировыхъ судей, потому что подъ именемъ обвинителя въ Мировомъ судѣ по уст. уг. суд. разумѣется частное, а не должностное лицо. Убѣдительнымъ доказательствомъ этого служитъ то, что хотя обвинителю, также какъ и должностному лицу, по закону предоставлено право поручить защиту своихъ интересовъ повѣренному, между тѣмъ о правѣ перваго говорится въ ст. 90, а о правѣ втораго въ ст. 64, чего естественно немогло бы быть, если бы подъ словомъ обвинителя въ ст. 63 разумѣлись и должностныя и частныя лица, являющіяся предъ судомъ въ качествѣ обвинителя. Притомъ обвинители частныя лица, по отношенію къ послѣдствіямъ своихъ дѣйствій на судѣ, поставлены совершенно въ другое положеніе, нежели должностныя лица: на основаніи 135 ст. уст. угол. суд. обвинитель подвергается штрафу за неявку, или же жалоба его оставляется безъ послѣдствій. Ничего подобнаго не говорится въ уст. уг. суд. объ административныхъ лицахъ. Независимо отъ сего вызовъ кого либо на судъ, въ качествѣ обвинителя, можетъ быть только тогда, когда въ дѣлѣ есть указаніе на него, но коль скоро полиціей сообщено мировому судьѣ о случившемся проступкѣ или нарушеніи на его распоряженіи, то представляется вопросъ: кого же именно долженъ мировой судья признать за обвинителя изъ числа представителей полиціи въ ея обширномъ управленіи, и кому обязанъ въ данномъ случаѣ посылать извѣщеніе о днѣ и часѣ разбирательства и допускать къ изъявленію удовольствія или неудовольствія на свой приговоръ? Выраженіе: представители полицейской власти, крайне не опредѣленное, таковыми можетъ быть и частный приставъ, и полиціймейстеръ, и оберъ-полиціймейстеръ и т. д.; въ законѣ же нѣтъ указанія, кому именно предоставлено право на подобнаго рода дѣйствія, не обозначено кого разумѣть подъ словомъ полиція. Изъ этихъ данныхъ слѣдуетъ заключить, что законъ, предоставивъ полиціи право возбуждать уголовныя дѣла у мироваго судьи въ тѣхъ видахъ, какъ объяснено въ примѣчаніи на ст. 3. уст. уг. суд. (изд. госуд. канц.), что при нашихъ огромныхъ разстояніяхъ въ Россіи и недостаточныхъ еще средствахъ сообщенія ограниченіе преслѣдованія прокурорскою властію, повело бы во многихъ случаяхъ къ безнаказанности, вмѣстѣ съ тѣмъ не призналъ за нею всѣхъ тѣхъ правъ, которыя относительно обвиненія имѣетъ прокурорскій надзоръ и частный обвинитель и даже устранилъ отъ нея право отзыва на приговоръ (146 ст. угол. суд.), признавая таковое дѣйствіе непослѣдовательнымъ. Почему признавать за полиціей всѣ права обвинителя у мироваго судьи и считать сего послѣд-

няго обязаннымъ извѣщать полицію о днѣ разбиратдльства по всѣмъ дѣламъ, возбужденнымъ ею, какъ обвительницу, значитъ вносить въ судебные уставы то, чего въ нихъ нѣтъ и возлагать на полицію такія обязанности, отъ которыхъ самъ законъ, какъ видно изъ 1187 ст. уст. угол., старается освободить ее, и безъ того обременную многочисленными дѣлами другаго рода. Таковыя данныя несомнѣнно приводятъ къ тому убѣжденію, что полиція, имѣя право возбуждать уголовныя дѣла, подвѣдомственныя мировымъ судебнымъ установленіямъ, въ порядкѣ указанномъ законами, на основаніи 3 ст. Уст. Угол. Суд., можетъ имѣть, на основ. 64, 1187 и 1216 ст. Угол. Суд. своихъ представителей для присутствія при разбирательствѣ и для изъявленія неудовольствія на приговоръ по ст. 146, но вмѣстѣ съ тѣмъ, по ст. 1186 и 1187 ст., въ случаѣ желанія воспользоваться этимъ правомъ она обязана извѣщать мироваго судью о назначеніи своихъ представителей, одновременно съ сообщеніемъ ему о взысканіи съ обвиняемыхъ, и мировой судья, въ семъ послѣднемъ случаѣ, обязянъ извѣстить указанное полиціей лицо о днѣ и часѣ, назначенномъ для разбирательства. Требованіе же отъ мировыхъ судей безусловнаго извѣщенія полиціи о днѣ и часѣ разбирательства по всѣмъ дѣламъ, возбужденнымъ ею, не имѣетъ въ себѣ законнаго основанія, а потому съѣздъ мировыхъ судей при настоящемъ положеніи дѣла *постановилъ:* 1) увѣдомить о вышеизложенномъ гг. мировыхъ судей, предписавъ имъ при этомъ, чтобы они относительно дѣлъ возбужденныхъ полиціей руководствовались точнымъ указаніемъ закона; 2) просить г. прокурора Окружнаго Суда отнестись къ г. Московскому оберъ-полиціймейстсру и просить его, чтобы полицейскіе чины, сообщая мировымъ судьямъ о дѣлахъ, подлежащихъ разбирательству, въ то же время извѣщали бы и о лицахъ, имѣющихъ при этомъ быть въ качествѣ повѣренныхъ или депутатовъ полиціи.

Изъ всѣхъ помѣщенныхъ въ настоящемъ выпускѣ *Юридическаго Вѣстника* рѣшеній самаго бо́льшаго интереса заслуживаетъ опредѣленіе Московской Судебной Палаты, разъясняющее смыслъ 1652 ст. Улож. о Наказ. Не смотря на краткость и сжатость этого опредѣленія, начало, въ немъ высказанное, совершенно согласно съ происхожденіемъ и духомъ помянутой статьи. По примѣру многихъ иностранныхъ кодексовъ, въ особенности же французскаго Code pénal, Уложеніе въ статьяхъ 1651 и 1652 особо предусматриваетъ кражу сундуковъ, чемодановъ, тюковъ или иныхъ вещей съ повозокъ, делижансовъ или другихъ тран-

спортовъ правительственныхъ, общественныхъ или частныхъ. Нѣтъ сомнѣнія, что статьи эти вызваны тѣмъ же мотивомъ, коему онѣ обязаны существованіемъ своимъ въ иностранныхъ уголовнынъ уложеніяхъ, именно желаніемъ законодателя даровать особенную защиту людямъ и ихъ имуществу въ пути слѣдованія. Дороги вездѣ пользуются особымъ покровительствомъ закона. Преступленія, совершаемыя на проѣзжихъ дорогахъ, обнаруживая въ обвиняемыхъ особенную опасность и дерзость, вызываютъ болѣе строгое наказаніе. Въ этихъ мѣстахъ граждане почти беззащитны, предоставлены большею частью своимъ собственнымъ средствамъ охраны, слѣдовально и болѣе подвержены нападеніямъ со стороны злоумышленниковъ. Что именно таковъ смыслъ 1651 и 1652 статей Уложенія, ясно видно изъ содержанія ихъ. Предусматривается въ нихъ кража *сундуковъ, чемодановъ, тюковъ*, т.-е. предметовъ *дорожныхъ*, прямо указывающихъ на нахожденіе человѣка въ пути, въ дорогѣ; предусматривается, далѣе, похищеніе этихъ предметовъ съ *почтовыхъ повозокъ, дилижансовъ* или иныхъ правительственныхъ или частныхъ *транспортовъ для перевоза клади*; наконецъ 1651 ст. прямо говоритъ, о перевозочныхъ средствахъ, учрежденныхъ правительствомъ, обществами и частными лицами для *путешественниковъ*, что уже несомнѣнно указываетъ на людей, въ дорогѣ находящихся. Очевидно, что при такомъ содержаніи разсматриваемыхъ статей Судебная Палата имѣла полное основаніе признать, что отличительнымъ признакомъ кражи изъ воза должно служить то, чтобы возъ, изъ котораго сдѣлано похищеніе, находился *въ пути слѣдованія*, и что кража изъ воза, только что наложеннаго, но не выступившаго въ путь, не подходитъ подъ смыслъ 1652 ст. Уложенія. Начало, высказанное въ разсматриваемомъ опредѣленіи Судебной Палаты не есть, впрочемъ, новость въ нашей судебной практикѣ. Въ рѣшеніи Общаго Собранія Сената по дѣлу о дворянинѣ Блинструбѣ (Ж. М. Ю. 1866 № 6 стр. 572) повторены тѣ же соображенія: „1651 и 1652 ст., сказано въ томъ рѣшеніи, очевидно, имѣютъ предметомъ охраненіе безопасности путешественниковъ и не могутъ имѣть примѣненія къ тѣмъ случаямъ, когда кража совершена въ мѣстѣ постояннаго жительства хозяина повозки.“ Конечно, объясненіе 1651 и 1652 статей въ этомъ смыслѣ не устраняетъ еще всѣхъ трудностей, встрѣчаемыхъ на практикѣ въ случаяхъ кражи изъ возовъ; но нельзя однакожь не признать, что установленіе твердаго начала при толкованіи закона значительно облегчаетъ разрѣшеніе этихъ случаевъ.

Второе опредѣленіе той же Судебной Палаты вноситъ въ нашу судебную практику начало, правда, вполнѣ вытекающее изъ

смысла и содержанія тѣхъ законовъ, на коихъ оно основано, но едва ли согласное съ требованіями жизни и права. Палата признала, что нанесеніе дѣтьми родителямъ своимъ обиды дѣйствіемъ, по 1591 ст. Уложенія, преслѣдуется прокурорскою властью, а не въ порядкѣ частнаго обвиненія. Въ основаніе такого взгляда принято то соображеніе, что по той статьѣ (1591) „родителямъ предоставлено *только* право ходатайства объ уменьшеніи мѣры наказанія; но однажды возбужденное, подобное дѣло не подлежитъ прекращенію примиреніемъ."

Не смотря на краткость соображеній опредѣленія судебной палаты, выводъ ея прямо вытекаетъ изъ сравненія разсматриваемой части 1591 ст. съ прежней редакціею ст. 2163 XV т. изд. 1857, которой первая соотвѣтствуетъ. Въ 2163 ст. XV т. ч. 1. сказано: „Сынъ или дочь, оскорбившіе кого либо изъ родителей своихъ бранными или иными неприличными *словами*, или же дозволившіе себѣ какое-либо насильственное, хотя и не соединенное съ побоями, противъ нихъ *дѣйствіе*, подвергаются, по жалобѣ оскорбленнаго родителя, наказаніямъ, опредѣленнымъ за сіе выше сего въ ст. 2089 и 2093 (1534 изд. 1866 и 135 Уст. о Нак. нал. мир. суд.). Но родителямъ предоставляется право, буде они пожелаютъ, ходатайствовать объ *уменьшеніи* мѣры сихъ наказаній, *а въ случаяхъ оскорбленія лишь словами и совершенно простить виновныхъ*." Въ изд. Уложенія 1866 года оскорбленіе словесныя перенесены въ Уставъ о Наказ., налагаемыхъ мировыми судьями, такъ что въ 1591 ст., совмѣщающей въ себѣ 2162 и 2163 XV ч. 1, остались постановленія, опредѣляющія лишь послѣдствія оскорбленій дѣйствіемъ. Вмѣстѣ съ тѣмъ изъ заключительныхъ словъ 2163 ст. въ новое изданіе уложенія 1866 г. перенесена лишь та часть, въ которой говорится о правѣ родителей просить объ *уменьшіи* мѣры опредѣленныхъ за такія обиды наказаній. Право же *прощенія*, какъ относящее только къ *словеснымъ* оскорбленіямъ, исключено изъ редакціи 1591 ст. Изъ этого ясно, что предусмотрѣнныя въ этой послѣдней статьѣ оскорбленія, не могутъ оканчиваться примиреніемъ. Это же самое начало примѣнено въ Высоч. Утв. Мнѣн. Госуд. Совѣта по дѣлу объ отставномъ коллежскомъ регистраторѣ Ильѣ *Голынцѣ*. *)

---

*) Выписываемъ изъ *Сборника В. Утв. Мнѣн. Госуд. Сов.* это Мнѣніе: „Коллежскій регистраторъ, изъ дворянъ, Илья Голынецъ былъ сужденъ за оскорбленіе родной матери и, по рѣшенію совѣтнаго суда, присужденъ къ выдержанію въ тюрьмѣ 4 мѣсяца, съ отобраніемъ отъ него подписки о поступленіи на службу, но вопреки сей подписки, Голынецъ по окончаніи о немъ дѣла пребывалъ въ имѣніи матери, и ведя жизнь нетрезвую, причи-

Но едва ли взглядъ Уложенія въ этомъ отношеніи послѣдователенъ и согласенъ съ другими его статьями. Прежде всего не слѣдуетъ забывать, что мы имѣемъ дѣло въ настоящемъ случаѣ съ *личнымъ оскорбленіемъ*. Въ статьѣ 1591 предусмотрѣна обида дѣйствіемъ дѣтьми противъ родителей, какъ это прямо вытекаетъ изъ послѣднихъ словъ ея, гдѣ говорится что дѣла подобнаго рода начинаются по жалобѣ *оскорбленнаго* родителя. Несомнѣнно, такимъ образомъ, что 1591 статья, дѣлая ссылку на 1534 ст. не только указываетъ „лишь на родъ и степень наказанія, которому подлежатъ обвиняемые по ихъ изобличеніи", какъ полагаетъ Судебная Палата, но, напротивъ, ссылка эта прямо указываетъ на *тождественность* преступленій, предусмотрѣнныхъ какъ въ 1591, такъ и 1534 статьяхъ Уложенія. Въ 1534 ст. говорится о нанесеніи отцу или матери обиды *оскорбительнымъ дѣйствіемъ*, а въ 1591 *о дѣйствіи насильственномъ, не соединенномъ съ побоями*. И то и другое, какъ видно изъ смысла этихъ статей, закономъ почитается лишь простымъ личнымъ оскорбленіемъ, дѣйствіемъ причиненнымъ, ибо законъ къ обоихъ случаяхъ называетъ пострадавшаго родителя *оскорбленнымъ*. Можно было бы противъ этого возразить, что еслибъ законъ говорилъ въ обѣихъ статьяхъ объ одномъ и томъ же *родѣ* преступленій, то къ чему такое излишнее повтореніе, къ чему въ двухъ статьяхъ

нялъ ей оскорбленія ругательствами и неоднократными побоями, расхищая и проживая собственность ея, какъ о семъ независимо отъ жалобы матери, подтвердили свидѣтели происшествія.

За это новое преступленіе Голынецъ былъ вторично преданъ уголовному суду.

Государственный Совѣтъ, до котораго восходило послѣднее дѣло, согласно съ заключеніемъ Сената, нашелъ что, на основаніи Улож. о Накак. (изд. 1857 г.), Голынецъ за вторичную вину свою, подлежитъ лишенію всѣхъ особенныхъ, лично и по состоянію присвоенныхъ правъ и преимуществъ и ссылкѣ на житье въ губерніи Томскую или Тобольскую (ст. 2089 и 2163). Притомъ родителямъ предоставляется право ходатайствовать, буде пожелаютъ объ уменьшеніи мѣры сихъ наказаній и, въ случаѣ оскорбленія лишь словами, совершенно простить виновныхъ (на основаніи тѣхъ же статей Уложенія). Но прощеніе Голынцевою своего сына, какъ виновнаго въ оскорбленіи ея не одними словами, но и побоими не можетъ имѣть послѣдствіемъ освобожденіе его отъ наказанія. Что же касается уменьшенія мѣры сего наказанія, то хотя мать подсудимаго и была вправѣ ходатайствовать о семъ, *но однако судъ необязывается закономъ непремѣнно уважать такое ходатайство* и во вниманіе къ неоднократному впаденію Голынца въ преступленіи, послѣ понесеннаго уже имъ суда и наказнія еще до этого времени, равно какъ и по важности оскорбленій, нанасенныхъ имъ своей матери, слѣдуетъ назначить подсудимому вышеозначенное наказаніе въ высшей мѣрѣ."

говорить объ одномъ и томъ же предметѣ? Съ такимъ замѣчаніемъ нельзя было бы не согласиться, еслибъ мы имѣли дѣло съ болѣе систематическимъ, болѣе сжатымъ и менѣе казуистическимъ кодексомъ, чѣмъ Уложеніе 1845 года. Кто не знаетъ, какъ часто одно и то же дѣяніе предусматривается въ разныхъ статьяхъ и отдѣлахъ Уложенія и притомъ нерѣдко съ *различныхъ* точекъ зрѣнія? Редакціонные недосмотры въ этихъ случаяхъ не должны насъ поражать, а тѣмъ менѣе служить аргументомъ при толкованіи статьи закона. *)

Такимъ образомъ, не можетъ, кажется, быть сомнѣнія, что какъ въ 1534, такъ и 1591 ст. говорится объ одномъ и томъ же *родѣ*

*) Что 1591 и 1534 ст. Уложенія предусматриваютъ въ сущности одинъ и тотъ же родъ дѣяній, ясно видно изъ Мнѣн. Гос. Совѣта по дѣлу о губернскомъ секретарѣ Иванѣ *Гамзинѣ*, судивши в. за оскорбленіе своей матери, (см. Сб. М. Г. С. стр. 183). „Государственный совѣтъ, до котораго восходило это дѣло, при разсмотрѣніи онаго принялъ въ соображеніе слѣдующій отзывъ управлявшаго министерствомъ юстиціи данный по соглашенію съ главно управлявшимъ II-мъ отдѣленіемъ собственной его императорскаго Величія Канцеляріи: По Уложенію о Наказ. побои различаются на тяжкіе, подвергающіе жизнь опасности и не тяжкіе. Первые означены въ ст. 2038, 2039 и 2041 (по изд. 1866 ст. 1489, 1490 и 1492) вторые подъ названіемъ ударовъ, отнесены къ обидамъ или оскорбленіямъ и составляютъ предметъ ст. 2086—2090; статья 2089 (изд. 1866 ст. 1534) по связи своей съ предшествовавшими и въ особенности съ статью 2086 очевидно объемлетъ въ себѣ и *оскорбленія, нанесенныя ударами или легкими побоями*. Въ первоначальной редакціи сей статьи было даже сказано: и за нанесеніе личной побоями, или же какимъ либо инымъ оскорбленнымъ дѣйствіемъ, обиды отцу или матери. Но при разсмотрѣніи проекта въ Государственномъ Совѣтѣ, слово „побоями" исключено, вѣроятно, какъ потому, что сія статья въ связи съ предшедшими и безъ того ясно заключаетъ въ себѣ обиды ударами, такъ и для того, чтобы сіе слово не произвело смѣшенія понятій о легкихъ побояхъ и тяжкихъ, подвергающихъ жизнь опасности, о коихъ говорится въ ст. 2038, 2039 и 2041 Улож. Впрочемъ самое употребленное въ статьѣ 2163 (изд. 1866 ст. 1591) выраженіе: *хотя и не соединенное съ побоями насильственное дѣйствіе*, показываетъ, что въ случаѣ, когда притомъ были и побои, разумѣется, не тяжкіе, то виновный тѣмъ болѣе или, употребляя сіе простое слово, *и подавно*, подвергается наказанію, опредѣленному съ ст. 2089. Сіе выраженіе означаетъ сверхъ того, что и причиненіе отцу или матери оскорбленія дѣйствіемъ, даже не похожимъ на побои, какъ наприм. толчкомъ, пинкомъ, схватываніемъ за воротъ, наплеваніемъ въ глаза и т. п. почитается преступленіемъ важнымъ и влечетъ за собою лишеніе дворянства и всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ." (14 марта 1851 г.). Изъ этихъ примѣровъ, равно какъ и изъ того, что обида дѣйствіемъ, предусмотрѣнная въ 1534 ст. считается болѣе важной, ясно, что и 1591 ст. трактуетъ лишь о личныхъ оскорбленіяхъ, какимъ либо дѣйствіемъ причиненныхъ.

преступленій. Если же это такъ, то возбужденный вопросъ, казалось, легко разрѣшается примѣчаніемъ къ 1534 ст. и 157 Улож. Въ первомъ постановлено, что *всѣ* дѣла о нанесеніи личныхъ обидъ и оскорбленій начинаются неиначе, какъ по жалобѣ оскорбленныхъ и т. д. Во второй не сдѣлано изъятія ни относительно 1534, ни 1591 ст. Слѣдовательно, и оскорбленія родителямъ дѣтьми нанесенныя, не изъяты изъ общаго порядка преслѣдованія личныхъ обидъ, и по ст. 1534, 1591, 157 Улож. 4 и 5 Уст. Уг. Суд. не должны подлежать вѣдѣнію прокурорской власти. Не странно ли, въ самомъ дѣлѣ, въ одномъ мѣстѣ читать, что оскорбленія, нанесенныя дѣтьми родителямъ какъ словами, такъ и дѣйствіемъ, могутъ прекращаться примиреніемъ, а въ другомъ, что родителямъ предоставляется лишь право просить объ уменьшеніи мѣры наказанія, каковая просьба даже и не обязательна для суда? Но такія противорѣчія можетъ исправить лишь тщательный пересмотръ всего Уложенія.

Наконецъ, не можемъ не прибавить еще двухъ соображеній въ пользу нашего взгляда. Первое изъ нихъ мы заимствуемъ изъ закона, второе изъ общаго ученія о личныхъ оскорбленіяхъ. Уложеніе о Наказаніяхъ даетъ намъ ясное понятіе о той громадной власти, которая закономъ признается со стороны родителей по отношенію къ дѣтямъ. 1592 ст. Улож. предоставляетъ родителямъ право требовать заключенія дѣтей въ смирительномъ домѣ до 4-хъ мѣсяцевъ за *неповиновеніе, развратную жизнь и другіе пороки.* Требованіе это исполняется *безъ особаго судебнаго разсмотрѣнія.* Такимъ образомъ, родители *безъ суда* могутъ наказывать своихъ дѣтей за неповиновеніе. Но рядомъ съ этимъ широкимъ правомъ расправы стоитъ безпредѣльное право прощенія и помилованія. Родители не только могутъ уменьшать время заключенія, но и совершенно простить виновныхъ. Если такое право предоставляется родителямъ по отношенію къ непослушнымъ, развратнымъ и порочнымъ дѣтямъ, то какое можетъ быть основаніе отнимать у нихъ это право въ случаяхъ оскорбленія ихъ дѣйствіемъ? Развѣ правительство въ послѣднемъ случаѣ больше заинтересовано въ наказаніи виновныхъ? развѣ государство съ большимъ равнодушіемъ можетъ терпѣть развратъ и порокъ, чѣмъ частное оскорбленіе?

Наконецъ, если государство считаетъ справедливымъ и полезнымъ не вмѣшиваться въ дѣла о личныхъ оскорбленіяхъ вообще, то не говорятъ ли всѣ приводимыя въ пользу этого начала соображенія еще громче за невмѣшательства государства и въ дѣла семейныя, въ расчеты между родителями и дѣтьми? Согласно ли съ достоинствомъ семейнаго начала, лишать родителей права прощать своихъ дѣтей, и какими, наконецъ, соо-

браженіями можетъ быть оправдано принудительное преслѣдованіе личной обиды, противъ желанія оскорбленнаго? Если законодатель желалъ этимъ поднять союзъ родственный, вселить въ дѣтяхъ особый страхъ и внушить имъ высокое уваженіе къ родателямъ, то врядь ли цѣль эта можетъ быть достигнута лишеніемъ родителей права мириться съ ихъ дѣтьми и прощать виновнымъ.

Третье и четвертое изъ помѣщенныхъ выше опредѣленій Московской Судебной Палаты, какъ большая часть рѣшеній, касающихся разъясненія и примѣненія статей Устава Уголовнаго Судопроизводства, не пораждаетъ большихъ сомнѣній относительно вѣрнаго разрѣшенія возбужденныхъ въ нихъ вопросовъ. Однакожь, вопросъ о томъ: имѣютъ ли право окружные суды входить въ разсмотрѣніе правильности предложенныхъ имъ прокурорами обвинительныхъ актовъ, требуетъ осторожнаго обсужденія. Неправильность обвинительнаго акта можетъ быть двоякая: по *существу* и по *формѣ*. Не можетъ быть сомнѣнія, что прокуроръ, увлеченный призрачными уликами, иногда составитъ обвинительный актъ на шаткихъ основаніяхъ, и такой актъ предложитъ на разсмотрѣніе окружнаго суда. Разсматривая этотъ актъ *по существу*, нельзя будетъ не признать его неправильнымъ. Но, очевидно, что такая матеріальная неправильность не даетъ еще суду права отвергнуть этотъ актъ въ распорядительномъ засѣданіи. По таковымъ актамъ судъ, на основ. 523 и 527 ст. Уст. Уг. Суд., непремѣнно долженъ приступить къ приготовительнымъ распоряженіямъ, предшествующимъ *судебному* разсмотрѣнію дѣла (ст. 547—555). Въ этомъ смыслѣ совершенно правильно положеніе, что окружные суды не входятъ въ разсмотрѣніе *правильности* предложенныхъ имъ прокурорами обвинительныхъ актовъ. Но неправильность обвинительнаго акта, независимо отъ существа его, можетъ быть чисто внѣшняя или формальная. Такъ, прокуроръ можетъ, вопреки 219 ст. Уст. Уг. Суд., составить обвинительный актъ противъ лица, состоящаго на дѣйствительной военной службѣ; или, вопреки 523 ст., потребовать отъ окружнаго суда осужденія лица, обвиняемаго въ преступленіи, влекущемъ за собою ограниченіе правъ, предварительно не представивъ дѣло въ Судебную Палату; или, въ противность законамъ о подсудности (ст. 208—217), потребовать отъ окружнаго суда разсмотрѣнія дѣла, ему неподсуднаго; или составитъ обвинительный актъ по дѣлу, подлежащему разсмотрѣнію въ порядкѣ частнаго обвиненія (ст. 5 и 511) и т. п. Очевидно, что во всѣхъ этихъ случаяхъ окружный судъ не только въ правѣ, но и *обязанъ* входить въ разсмотрѣніе *правильности* обвинительнаго акта. Право его прямо вытекаетъ изъ 527 и 547—549 ст. Уст.

Уг. Суд. Въ 527 нѣтъ прямаго указанія на то, чтобы окружные суды по обвинительнымъ актамъ *безпрекословно* приступали къ *судебному* разсмотрѣнію дѣла; напротивъ, статья эта отсылаетъ судъ къ постановленіямъ о *приготовительныхъ* къ суду распоряженіяхъ (ст. 547—555). А въ первой изъ этихъ статей (547 ст.) суду прямо вмѣняется въ *обязанность* прежде всего опредѣлить въ распорядительномъ засѣданіи *порядокъ*, въ которомъ оно подлежитъ дальнѣйшему производству, (см. соображенія въ изд. Гос. Канц. т. 2, изд. 1, стр. 204). Изъ этого ясно, что разсмотрѣніе правильности обвинительныхъ актовъ съ внѣшней или формальной стороны ихъ составляетъ прямую обязанность окружныхъ судовъ? По этому выставленный нами въ заголовкѣ четвертаго опредѣленія Судебной Палаты тезисъ слѣдуетъ понимать въ томъ лишь смыслѣ, что окружные суды не въ правѣ входить въ разсмотрѣніе правильности *фактической* части предложеннаго имъ обвинительнаго акта, которая можетъ быть принята или отвергнута лишь въ судебномъ, а не распорядительномъ засѣданіи.

Обращаемся, наконецъ, къ помѣщенному выше опредѣленію московскаго съѣзда мировыхъ судей 1-го округа. Мировой съѣздъ признаетъ, что полиція, въ случаѣ желанія ея воспользоваться правомъ имѣть своихъ представителей въ мировомъ судѣ, обязана извѣщать объ этомъ мироваго судью одновременно съ сообщеніемъ ему протокола о замѣченномъ нарушеніи; въ противномъ случаѣ вызовъ представителей полиціи къ разбирательству для мироваго судьи не обязателенъ. Соображенія съѣзда, на основаніи которыхъ онъ пришелъ къ вышеозначенному выводу, суть слѣдующія: 1) въ уставѣ *нѣтъ* прямаго указанія на то, чтобы мировые судьи обязаны были вызывать представителей полиціи по *всѣмъ* безъ исключенія дѣламъ, ею возбужденнымъ, 2) напротивъ, изъ ст. 1216, 1186 и 1187 Уст. Уг. Суд. скорѣе видно, что полиція, если сочтетъ нужнымъ для защиты интересовъ своего управленія находиться при разбирательствѣ у мироваго судьи, то должна увѣдомить объ этомъ судью единовременно съ сообщеніемъ ему о наказаніи обвиняемаго; 3) 63 ст. Уст. Уг. Суд. относится только къ частнымъ, а не должностнымъ лицамъ и 4), по неопредѣленности выраженій: „полиція“, или „представители полицейской власти“, мировой судья будетъ находиться въ затрудненіи сдѣлать вызовъ представителямъ полиціи въ дѣлахъ, возбуждаемыхъ ею.

Съ своей стороны мы не можемъ согласиться съ этими соображеніями мироваго съѣзда, не можемъ также признать ихъ настолько сильными, чтобы согласиться и съ самымъ выводомъ изложеннаго выше опредѣленія. Вопросъ о томъ: слѣдуетъ ли полицію, какъ обвинительницу, вызывать къ разбирательству

или нѣтъ,—вопросъ важный не только для полиціи, но для судьи и самаго обвиняемаго. Первая, очевидно, не можетъ быть лишена самаго главнаго права—присутствія на судѣ и поддержанія обвиненія. Составленный полиціею протоколъ о замѣченномъ нарушеніи, а иногда одно сообщеніе ея, весьма краткое и безсодержательное, едва ли достаточны для всесторонняго обсужденія и выясненія обвиненія; но кромѣ того, что протоколы составляются не всегда съ достаточною полнотою, иногда и нѣтъ возможности съ самаго начала выяснить въ нихъ всѣ подробности происшествія. Нерѣдко только впослѣдствіи являются важныя для обвинителя дополнительныя свѣдѣнія о личности, занятіяхъ, образѣ жизни обвиняемаго, находятся новые свидѣтели происшествія и т. п. Отнимать у полиціи возможность представлять эти дополнительныя доказательства равносильно устраненію самаго обвиненія. Очевидно, что этого законодатель не имѣлъ въ виду. Въ главѣ второй *Объяснительной записки* къ Уст. Уг. Суд. (стр. 56) по вопросу о вызовѣ полицейскихъ чиновъ, сообщающихъ о преступныхъ дѣйствіяхъ, мы читаемъ слѣдующее мѣсто, доказывающее довольно осязательно, что вызовъ полиціи, какъ обвинительницы, всегда имѣлся въ виду составителями Устава: „При допущеніи въ мировомъ судѣ начала частнаго обвиненія, большая часть преступныхъ дѣяній, по всей вѣроятности, будетъ преслѣдоваться непосредственно самими потерпѣвшими вредъ, убытки или обиду. Но за полиціею останется все таки сообщеніе мировому судьѣ о тѣхъ нарушеніяхъ общественнаго порядка, которыя не затрогиваютъ непосредственно интересовъ частныхъ людей. Со введеніемъ устнаго суда разбирательство *по однѣмъ бумагамъ* было бы *невозможно*, точно такъ же, какъ невозможно было бы съ одной стороны лишить обвиняемаго весьма важнаго права стать лицомъ къ лицу съ его обвинителемъ, а съ другой, возложить обязанности послѣдняго на самаго судью. *По этому вызовъ полицейскихъ чиновъ, сообщающихъ о преступныхъ дѣйствіяхъ, становится неизбѣжнымъ.* Но чтобы не отвлекать ихъ слишкомъ часто отъ исполненія другихъ обязанностей преоставляется имъ право присылать вмѣсто себя своихъ предоставителей; личная же явка дѣлается обязательною для нихъ только въ тѣхъ случаяхъ, когда, по обстоятельствамъ дѣла, судьею это признано будетъ необходимымъ. Должно надѣяться, что практика разовьетъ это начало и установитъ современемъ при мировыхъ судьяхъ особыхъ полицейскихъ повѣренныхъ или стряпчихъ.“

Но присутствіе представителя со стороны обвиняющей полиціи необходимо, какъ сказано, въ интересахъ и судьи, и самаго обвиняемаго. При отсутствіи представителя отъ полиціи судья

теряетъ свое безотносительное, среднее положеніе. Силою обстоятельствъ онъ долженъ пополнять то, чего не представилъ обвинитель. Положеніе его неминуемо отразится и въ поведеніи его: онъ потеряетъ свойственное этому положенію безпристрастіе и хладнокровіе, онъ не будетъ переносить и терпѣть изворотовъ и оправданій обвиняемаго, словомъ онъ сдѣлается изъ судьей обвинителемъ. Послушаемъ, что говоритъ по поводу непризыва представителей полиціи въ судъ одинъ изъ внимательныхъ практиковъ-судей нашихъ. „При такомъ порядкѣ, говоритъ онъ, начала состязательнаго процесса стушевываются, судъ ставится въ весьма неловкое положеніе, подсудимый считаетъ обвинителемъ самого судью; многія заявленія подсудимаго, за неопроверженіемъ ихъ, должны быть поневолѣ принимаемы судьею въ уваженіе и вести къ смягченію его приговора или, наоборотъ, мировой судья привыкаетъ и старается видѣть въ объясненіяхъ обвиняемаго одно лишь стремленіе укрыться отъ наказанія и постановляетъ приговоръ, руководствуясь исключительно самымъ сообщеніемъ, считая его не подлежащимъ спору.“ (*Н. Неклюдовъ* Руководство для мир. суд. т. I, стр. 114.) Но не только всѣ эти практическія неудобства говорятъ противъ взгляда мироваго съѣзда на разсматриваемый вопросъ. Противъ него говорятъ и соображенія, выводимыя изъ закона. Нѣтъ никакихъ разумныхъ основаній утверждать, что подъ *обвинителемъ* ст. 63 Уст. Уг. Суд. разумѣетъ лишь частнаго обвинителя, а не должностное лицо. Статья эта *общаго* свойства, а если въ 64 ст. говорится о довѣренныхъ лицахъ, могущихъ быть присылаемыми вмѣсто официальныхъ обвинителей, то это легко объясняется желаніемъ законодателя тутъ же указать, что вмѣсто должностныхъ лицъ, часто обремененныхъ другими занятіями, могутъ явиться ихъ довѣренные. 64 ст. вовсе не спеціальная статья, она лишь дополняетъ и поясняетъ ст. 63.

Подтвержденіе противоположнаго взгляда нельзя видѣть и въ томъ, что о повѣренныхъ частнаго лица говорится въ 90 ст., а лицъ должностныхъ въ ст. 64 Устава „чего естественно не могло бы быть, какъ замѣчаетъ съѣздъ еслибъ подъ словомъ обвинителя въ ст. разумѣлись и должностныя и частныя лица.“ Этотъ доводъ, основанный единственно на распорядкѣ статей очевидно, не можетъ считаться убѣдительнымъ и едва ли требуетъ опроверженій. Но и здѣсь дѣло объясняется очень просто. Изъ преній, происходившихъ въ государственномъ совѣтѣ по вопросу о вызовѣ обвинителя въ мировой судъ видно, что государственный совѣтъ заботился о томъ, чтобы должностныя лица не были часто отвлекаемы отъ обыкновенныхъ своихъ занятій и потому тотчасъ же послѣ 63 ст. сдѣлано поясненіе, что вмѣсто

должностныхъ лицъ могутъ являться ихъ повѣренные. Этимъ, конечно, не уничтожалось главное начало, выраженное въ ст. 63 и въ силу котораго о днѣ и часѣ, назначенныхъ для явки обвиняемаго, извѣщается обвинитель. Но, очевидно, что разъ упомянувши въ 64 ст. о довѣренныхъ должностныхъ лицъ, закону нечего было повторять о нихъ въ ст. 90. Раздѣльное упоминаніе о повѣренныхъ въ двухъ статьяхъ 64 и 90 необходимо было для бо́льшаго уясненія дѣла и для предупрежденія недоумѣній при толкованіи 63 ст. Равнымъ образомъ съѣздъ совершенно неосновательно сослался для подкрѣпленія своего мнѣнія на 1216, 1186 и 1187 с. Уст. Уг. Суд. Статьи эти сюда вовсе не относятся, ибо Касс. Департ. Сената (1866 № 92) уже пояснилъ въ какомъ смыслѣ слѣдуетъ понимать 1216 ст., отсылающую къ правиламъ, постановленнымъ для казенныхъ управленій. „Въ 1216 ст., пояснено въ томъ рѣшеніи Сената, сказано не о *распространеніи* вообще порядка производства въ мировыхъ установленіяхъ дѣлъ о нарушеніи уставовъ казеннаго управленія на дѣла о нарушеніи общественнаго благоустройства и благочинія, но только о томъ, что административныя управленія по дѣламъ последняго рода руководствуются тѣми же правилами, какія постановлены для казенныхъ управленій по дѣламъ перваго рода.“ А такъ какъ ст. 63 опредѣляетъ обязанность мироваго судьи относительно вызова обвинителя, то ясно, что правила, опредѣляющія обязанности казенныхъ управленій при производствѣ дѣлъ ихъ въ мировыхъ установленіяхъ, нисколько не могутъ измѣнять обязанностей мироваго судьи въ отношеніи должностныхъ лицъ, сообщающихъ о нарушеніяхъ правилъ благоустройства и благочинія. Не можетъ также видѣть особой неопредѣленности въ словахъ „полиція,“ или „представители полицейской власти.“ Вызовъ долженъ быть сдѣланъ тому лицу, которое подписалось на сообщеніи или протоколѣ.

С. Ш.

КРИТИКА.

Два-три замѣчанія на книгу: „Курсъ гражданскаго права,“ К. Побѣдоносцева. Ч. I. „Вотчинныя права“ Т. I, II. С.-Петерб. 1868 г.

Не позволительно молчать при появленіи въ русской юридической литературѣ сочиненій, подобныхъ лежащей предъ нами, въ двухъ томахъ, „первой части курса гражданскаго права“, составленнаго столько извѣстнымъ юристомъ—литераторомъ и практикомъ, К. П. Побѣдоносцевымъ. Всѣми ощущаемая, въ наше время, живая потребность въ руководствахъ, для уясненія юридическихъ началъ, установленій, понятій, должна вызвать у спеціалистовъ живой интересъ къ книгѣ и живое участіе въ дѣлѣ разъясненія юридическихъ истинъ, посредствомъ критики на эту книгу, ея разбора и анализа. Московское Юридическое Общество, имѣя сверхъ того свой спеціальный органъ, для достиженія этой цѣли, безъ сомнѣнія приметъ дѣятельное участіе въ разъясненіи юридическихъ истинъ, высказанныхъ въ книгѣ. Да будетъ же позволено мнѣ сдѣлать предлагаемыя здѣсь замѣтки, хоть въ видѣ перваго отклика и отзыва на столь важное, въ нашей юридической литературѣ, явленіе. Начнемъ съ замѣчаній, относящихся къ нѣкоторымъ общимъ положеніямъ нашего автора.

Передъ нами лежитъ первая часть курса, который, по словамъ предисловія, долженъ будетъ составиться изъ четырехъ слѣдующихъ: 1) изъ общей части, 2) изъ ученія о вотчинныхъ правахъ, 3) изъ ученія о правахъ семейственныхъ и наслѣдственныхъ, и 4) изъ ученія о договорахъ и обязательствахъ. Въ этомъ расположеніи или планѣ курса нельзя не видѣть римской системы: de jure rerum, personarum, actionum et obligationum. Но не довольно ли придерживаться такъ рабски системъ и плановъ,

правда, освященныхъ вѣками, но за то, можетъ быть, пригодныхъ только для своего времени, и цѣлые вѣки нарушавшихъ разумный строй новыхъ установленій? Не возмущаетъ ли васъ помѣщеніе семейственнаго права между вотчиннымъ и наслѣдственнымъ, и между вотчиннымъ и договорнымъ? Не пора ли, въ христіанскихъ обществахъ, выдѣлить семейственное право, столько связанное съ религіей и моралью, изъ области гражданскихъ правъ, въ среду которыхъ оно было внесено во времена язычества? Наконецъ, не пора ли вообще, особенно намъ, славянамъ и русскимъ, свободнѣе относиться даже къ римскому праву, пиша о русскомъ? Конечно, по литературной обработкѣ, наше право стоитъ гораздо ниже, но оно наше, оно плодъ нашей мысли и норма нашей жизни. Необработанность нашего права не вина его установленій, а вина лицъ — наша вина. Всѣ эти вопросы возбуждаются частію предисловіемъ самого автора, и именно тѣмъ его мѣстомъ, гдѣ говорится о русской юридической терминологіи. Авторъ „курса" находитъ напр. безобразнымъ слово: правовой, употребляемое вмѣсто: юридическій, — далѣе онъ старается замѣнить русскими словами иноземныя: субъектъ, объектъ, объектикный, виндицировать, сукцессія, фактъ, и т. п., наконецъ предлагаетъ, вмѣсто выраженій: права вещныя или реальныя, употреблять чисто русское и выразительное, какъ онъ говоритъ, слово: права вотчинныя. Извѣстно однакожь каждому, что слова найдутся, если будутъ уяснены понятія; но только тамъ, гдѣ понятія уяснены, усвоены, содѣлались обиходными въ народѣ, или въ литературѣ. Возьмемъ примѣръ, предлагаемый авторомъ, съ которымъ можно согласиться, что слова: права вещныя или реальныя не выражаютъ римскихъ словъ: jura in re; нельзя однакожъ не чувствовать, что и его „вотчинныя права" не имѣютъ ничего общаго съ jura in re, потому что изъ подъ этого термина или названія выходятъ, выскользаютъ всѣ jura in re, относящіяся къ широкой, безпредѣльной области движимыхъ имуществъ. Новичекъ въ изученіи права, держась воззрѣній „курса", подумаетъ, пожалуй, что мы не имѣемъ ни права владѣнія, ни права собственности въ движимыхъ, зная, какъ русскій, что „вотчинный" происходитъ отъ вотчины, понятія несоединимаго ни съ товарами, ни съ мебелью, ни съ носильнымъ платьемъ, ни съ деньгами. Въ такомъ смыслѣ можно бы употреблять выраженіе: „крѣпостное право."

Съ этимъ вопросомъ о терминологіи, открываемъ первую страницу „курса", которая начинается ученіемъ о „вещахъ." Пуристу, преслѣдующему выраженіе: „вещный", должно было въ этомъ мѣстѣ позволить себѣ болѣе свободы. Простительно было, можетъ быть, тому полтораста лѣтъ назадъ, предписывать,

въ русскомъ указѣ, чтобы русскіе люди, господа своихъ движимыхъ и недвижимыхъ добръ, т. е. имуществъ, дѣлали съ ними то, или другое, равно какъ извинительно, можетъ быть, что послѣдующіе указы замѣнили слово: добръ, словомъ: „вещей,“ буквально, рабски перенося въ русскій языкъ латинское слово: res; но теперь, когда судъ такъ приближенъ къ народу, надо говорить языкомъ народа, и, конечно, никто не употребитъ ни въ актѣ, ни въ рѣчи, ни въ приговорѣ, слово: вещь, у насъ замѣняемое словомъ: имущество, тѣмъ болѣе, что самое латинское слово: res, тамъ гдѣ говорится de jure rerum, означаетъ не вещь, а имущество. Разъ, во время Цицерона, одинъ трибунъ публично жаловался на то, что въ Римѣ не болѣе 2000 гражданъ, qui rem haberent, разумѣя при этомъ, конечно, не вещь, а имущество. А русскій читатель, открывая первую страницу „курса“, и видя въ ея заголовкѣ: „о вещахъ“, легко можетъ подумать, что передъ нимъ лежитъ физика, метафизика, антологія и т. д., а не трактатъ о правахъ на имущества. Впрочемъ и въ „курсѣ“ почти вездѣ, при изложеніи дѣла, слово: „вещь“ замѣняется словомъ: „имущество“, потому что нельзя говорить ни о вещахъ движимыхъ и недвижимыхъ, ни о вещахъ, подлежащихъ и не подлежащихъ частному обладанію, res in commercio et extra commercium, ни о вещахъ благопріобрѣтенныхъ и родовыхъ, ни о вещахъ государственныхъ, общественныхъ, частныхъ. Напротивъ тутъ повсюду чужеземное, по смыслу, слово: „вещь“ замѣнено у автора словомъ русскимъ: „имущество“. Итакъ, свободнѣе обращаясь съ матеріаломъ, авторъ „курса“ непремѣнно озаглавилъ бы I-й его отдѣлъ словами: объ имуществахъ, и „вещное право“, назвалъ бы „имущественнымъ“, въ тѣсномъ смыслѣ.

Въ другихъ отношеніяхъ, еще болѣе чувствуется необходимость для русскаго юриста въ свободѣ мысли. Вѣдь даже западные народы, столько подчинившіеся римскому праву, заставили юристовъ своимъ бытомъ многое измѣнить въ чистомъ римскомъ правѣ, напр. говорить, въ системахъ, объ имуществахъ движимыхъ и недвижимыхъ, т. е. о различіи въ имуществахъ, *почти неизвѣстномъ* чисто римскому праву. Напрасно г. Побѣдоносцевъ въ своемъ „курсѣ“ учитъ, будто въ римскомъ правѣ *вещи* различались *преимущественно* по механическимъ свойствомъ, какъ напр. на движимыя и недвижимыя. Уже въ прошломъ столѣтіи, не юристъ, а историкъ, конечно, геніальный, Гиббонъ, въ знаменитой 44 главѣ своей „исторіи паденія Имперіи, и пр. заявилъ, что римское право не знаетъ новаго различенія имуществъ на движимыя и недвижимыя; затѣмъ въ нынѣшнемъ вѣкѣ Гуго, въ своей исторіи римскаго права, подтвердилъ положеніе, и теперь всѣмъ извѣстно, что чистое римское право почти не знало этого

раздѣленія имуществъ. Итакъ пора и нашимъ юристамъ думать по началамъ вещей, обстоятельствъ и быта, ихъ окружающихъ.

Такъ повторяемъ мы извѣстное дѣленіе имуществъ на движимыя и недвижимыя, родовыя и благопріобрѣтенныя, государственныя и частныя, и т. п., но забываемъ, что у насъ есть особаго рода имущество—земля,—суша и воды,—существенно, и по закону, и по народному быту, отличающаяся отъ другихъ видовъ и родовъ имуществъ. Она то преимущественно бываетъ частною, земскою, общественною, государственною, она-то почти исключительно бываетъ изъята изъ частнаго обладанія, она то особенно является въ формѣ вотчинъ, или родовою и благопріобрѣтенною. Не говорить о земельномъ, или поземельномъ правѣ и о землѣ отдѣльно, въ особой статьѣ курса, по моему, значитъ или многое важное упустить, или обо всемъ сказать не въ своемъ мѣстѣ, а слѣдовательно не въ своемъ свѣтѣ и не въ надлежащемъ смыслѣ. Такъ сказанное авторомъ на 9-й стр. I т. и принимаемое и понимаемое вообще, звучитъ для всякаго довольно странно: „вслѣдствіе политическаго и экономическаго значенія вещей, положительное законодательство сознавало потребность установить хоть для нѣкоторыхъ изъ нихъ предѣлы для власти надъ ними частныхъ лицъ. Въ древнемъ мірѣ эти ограниченія не были такъ важны, какъ въ новомъ и особенно новѣйшемъ.“ Какъ будто, въ противность всему, что мы знаемъ, чѣмъ далѣе развивается цивилизація, тѣмъ стѣсненнѣе дѣлается область частныхъ правъ на имущества: между тѣмъ, это положеніе, только въ отношеніи къ землѣ, становится и вѣрнымъ и объяснимымъ, но опять не такъ, какъ то рѣшаетъ авторъ. Въ своемъ „курсѣ“, авторъ находитъ различіе въ имущественныхъ правахъ міра античнаго и новаго въ томъ, что тамъ мѣра всякаго права зависѣла исключительно отъ личности, тогда какъ здѣсь все зависитъ отъ начала государственнаго, общественнаго и экономическаго. Во первыхъ, настоящее экономическое начало, какъ извѣстно, личное, а во вторыхъ, всѣ собственно имущественныя права, относительно движимаго, и теперь, какъ тогда, исключительно личны. Земля, а потомъ недвижимое, ею опредѣляемое, вотъ что подлежитъ ограниченіямъ, и уже по особымъ, спеціальнымъ причинамъ. Кажется, что авторъ также ошибается, увѣряя своихъ читателей, будто только дальнѣйшее экономическое развитіе ведетъ общества и частныя лица къ обладанію движимымъ. Напротивъ, движимое повсюду есть первое пріобрѣтаемое человѣкомъ имущество, каковы напр. луки, колчаны, ножи, топоры, орудія и т. д. И даже народы и частные люди классическаго античнаго міра, въ Аѳинахъ и Римѣ, по свойству своихъ государствъ, болѣе держались движимымъ, обога-

щаясь преимущественно отъ добычи и грабежа, отъ поборовъ съ побѣжденныхъ и налоговъ, отъ управленія провинціями, отъ торговыхъ монополій, спекуляцій, откуповъ и т. п. Вопросъ о землѣ важенъ былъ такъ часто только для классовъ бѣдныхъ, для plebs, а классъ богачей состоялъ не изъ землевладѣльцевъ, а преимущественно изъ капиталистовъ. Раздѣленіе народа Сервіемъ Тулліемъ на классы искало своего основанія не въ количествѣ jugerum possessionis, а въ числѣ сестерцій и ассовъ. И главная всему причина, что тамъ не было промышленности, какъ въ новой и новѣйшей Европѣ, гдѣ трудъ и промышленность составляютъ основу быта, гдѣ чувствуется необходимость въ движимомъ, но *столько же и въ землѣ*; и только, по лучшему экономическому возрѣнію, частныя лица теперь не чувствуютъ крайности имѣть *землю въ особенности*, а довольствуются правомъ *владѣнія землею*. Откуда происходитъ то особенное, новоевропейское положеніе поземельной *собственности*, по которому она можетъ быть у государства, у общества, у извѣстныхъ фамилій, родовъ лордовъ, тогда какъ отдѣльныя лица, напр. у насъ, *владѣютъ* могутъ землею на общинномъ, а на западѣ—на договорномъ, арендаторскомъ правѣ.

Говоря о землѣ и поземельномъ правѣ, въ отдѣльной главѣ, или въ особомъ отдѣлѣ, мы говорили бы, не смѣшивая напр. ученія о владѣніи, какъ фактическомъ отношеніи къ предмету, съ ученіемъ о русскомъ правѣ владѣнія, принадлежащаго государству, общинѣ, въ значеніи права собственности, что иногда случается. Равномѣрно авторъ „курса“ не былъ бы принужденъ говорить о владѣніи общинномъ отдѣльно отъ т. наз. вотчинныхъ правъ въ главѣ, посвященной ученію о раздробленіи собственности и владѣнія, уже во II томѣ ст. 18 и слѣд. Наконецъ, выдѣляя вопросъ о землѣ, въ гражданскомъ правѣ, „курсъ“ открылъ бы у себя удобное мѣсто для вопроса о межеваніи, построя его не въ видѣ особаго нашего права, параллельно и сосоотвѣтственно праву вотчинному; а въ особомъ, болѣе вѣрномъ значеніи. Итакъ мы думаемъ: 1) что, начиная вопросъ о вещныхъ, или вотчинныхъ правахъ, ученіемъ объ имуществахъ, во главу этого ученія должно бы поставить землю, а затѣмъ недвижимыя, движимыя имущества, и т. д., 2) говоря о вотчинныхъ правахъ, сначала излагать поземельное вотчинное право, собственности, владѣнія и т. п., и тутъ же изложить вопросъ о межеваніи. Впрочемъ, не останавливаясь болѣе на системѣ и порядкѣ изложенія, какъ вопросѣ общемъ, мы спѣшимъ къ разбору особенно заинтересовавшихъ насъ, при чтеніи „курса“, двухъ важнѣйшихъ вопросовъ: а) *о владѣніи общинномъ*, и б) *о межевомъ правѣ*, какъ его называетъ нашъ авторъ.

1. Ученіе „курса“ о владѣніи общинномъ. Перечень статей, которыя должны были войдти въ книгу г. Побѣдоносцева, перечень, припечатанный въ 3-й книжкѣ „Юридич. Вѣстника“, и дѣйствительно не содержащій въ себѣ ни одного слова о владѣніи общинномъ, даже въ главѣ о раздробленіи собственности, ввелъ меня въ заблужденіе и заставилъ меня сказать въ томъ же „Юридич. Вѣстникѣ“, что и К. П. Побѣдоносцевъ игнорируетъ столь важный русскій институтъ, какъ общинное владѣніе. Охотно признаюсь въ этой невольной ошибкѣ. Въ „курсѣ“ находимъ § 66, въ осьмой главѣ II отдѣла, посвященный хоть частью ученію о владѣніи общинномъ. „Въ Римѣ, говоритъ авторъ на 22 и слѣд. стр. 2-го тома, всякая собственность представлялась съ характеромъ исключительности, и когда встрѣчалось тамъ владычество двухъ, или нѣсколькихъ лицъ надъ одною вещію, то признавали тамъ condominium, или universitas, съ владѣніемъ юридическаго лица. Въ новой Европѣ, подъ вліяніемъ исконныхъ понятій о принадлежности земли всему племени, и о единствѣ племени съ землею, установилась общественная собственность и общественное владѣніе. Отсюда двѣ формы владычества новаго человѣка надъ землею: 1) форма исключительнаго владычества лица, и 2) владѣніе общины, гдѣ исключительность уже на второмъ планѣ“. „Это ни condominium, ни владѣніе юридическаго лица“. „Въ настоящее время многіе умы заняты вопросомъ, какъ согласить одно начало съ другимъ, и не нарушая началъ общиннаго владѣнія, обезпечивающаго массу отъ бездомности и пролетаріата, въ тоже время открыть личности свободный выходъ изъ общины, при личномъ владѣніи, сохранить общинное, благодѣтельное значеніе котораго сознается болѣе и болѣе, наряду съ благодѣтельнымъ значеніемъ личной собственности.“ „Въ Германіи, гдѣ существуетъ еще общинное владѣніе, ему подлежатъ: общественный лѣсъ, общественныя пастбища, выгоны, болота, моховыя мѣста, общественныя воды, дороги и т. п. Общественное пользованіе управляется приговорами общинъ, но по указаніямъ закона“. Изъ вышесказаннаго, продолжаетъ авторъ, видно, что общинное владѣніе не есть, какъ полагаютъ нѣкоторые, исключительная особенность славянскаго племени и русскаго быта, но на западѣ, уступивъ дѣйствію экономическаго закона, оно вошло на такую степень развитія, до которой у насъ не достигло.“ Послѣ такой теоріи, авторъ переходитъ къ изложенію общиннаго владѣнія въ Россіи, говоря, что „общинное владѣніе наше у крестьянъ поддерживается и извнѣ системою податей и обязательною круговою отвѣтственностію;“ что „у насъ предметомъ общиннаго владѣнія служатъ не только выгонъ и угодья, но и луга и лѣса и даже пашенная земля; что эта

пашенная земля дѣлится у насъ цѣлымъ міромъ на участки равномѣрные между всѣми, и подвергается передѣлу." Такимъ образомъ земля селенія состоитъ въ общемъ пользованіи, изъ нея надѣляются участки въ личную собственность. „Только съ „Положенія" 19-го февр. 1861 г., общины получили право замѣнить, при желаніи, общинное владѣніе личною собственностію. Впрочемъ усадебная земля остается въ потомственномъ пользованіи каждаго семейства." Вотъ, въ сущности, все, что авторъ „курса гражданскаго права" счелъ нужнымъ сказать о русскомъ общинномъ владѣніи. Кажется, мало, да и это малое не безспорно. Обратимъ сначала вниманіе на общія понятія автора, который напр. утверждаетъ, что у людей два способа имѣть владычество надъ землею,—по началу исключительности, и сообща. Правильно ли выражено тутъ различіе? Развѣ исключительность не принадлежитъ владѣнію общины? Несомнѣнно, потому что общинѣ принадлежитъ право защищать свое владѣніе отъ притязаній всякаго третьяго лица, какъ частнаго, не принадлежащаго къ его составу, такъ юридическаго, напр. сосѣдней общины и казны. Собственность общины въ ея землѣ совершенно равна, по принципу, собственности лица, съ однимъ различіемъ, что въ личной собственности хозяиномъ бываетъ одно лицо, а въ общинной соединеніе лицъ, единство многихъ лицъ. Это не condominium, но, безъ сомнѣнія, владѣніе юридическаго лица. И въ античномъ мірѣ не было извѣстно общиннаго владѣнія не по господству начала исключительности, а потому, что тогда граждане живали только въ городахъ и городами, а не въ селахъ или селами, какъ у Славянъ и у насъ, и не токмо въ античномъ мірѣ, но и на западѣ теперешней Европы, гдѣ почти нѣтъ селъ, а отдѣльные дворы, Höfe, понятно, уничтожающіе возможность общественной земли и общиннаго владѣнія. Отсюда же объясняется, почему на западѣ Европы еще существуютъ *общественныя* лѣса, болота, выгоны, которыми пользуются безраздѣльно, какъ дорогами, перевозами, мостами, но нѣтъ *общинной* земли, которая необходимо дѣлится, дробится и передѣляется по принципу равенства. Было нѣкогда общинное владѣніе у Германцевъ, но теперь оно или исчезло, или исчезаетъ, а объ исчезновеніи никакъ нельзя говорить, какъ о развитіи. Говоря о русскомъ общинномъ владѣніи, нашъ авторъ, какъ бы для поддержанія парадоксальнаго мнѣнія, нѣкогда, въ пылу спора, высказаннаго, утверждаетъ, что у насъ общинное владѣніе поддерживается системою налоговъ и обязательною круговою порукой, хотя, конечно, авторъ хорошо знаетъ, что круговая порука у насъ древнѣе всѣхъ податныхъ системъ, всѣхъ повинностей и ихъ обезпеченій, являясь документально въ Русской

Правдѣ, равно какъ и то, что, хотя напр. въ городахъ такъ же возможна круговая порука за отбываніе разныхъ поборовъ, но тутъ не мыслимо общинное владѣніе. Нельзя не согласиться съ авторомъ въ тѣхъ положеніяхъ, которыми онъ доказываетъ важность общиннаго владѣнія для настоящаго и будущаго Европы; но нельзя не поставить ему въ упрекъ то, что онъ другимъ умамъ оставляетъ разрѣшеніе вопроса, какъ примирить владѣніе общинное съ собственностію личною. „Многіе умы трудятся", говоритъ онъ; гдѣ же? Почему не у насъ? И отъ чего авторъ поскупился на время и на вниманіе къ обработкѣ вопроса о русскомъ общинномъ владѣніи? Вѣдь можетъ когда-нибудь и гдѣ нибудь, въ Россіи, возникнуть вопросъ о томъ, имѣетъ ли право крестьянинъ села А сложить свою полоску общиннаго владѣнія или отдать въ наемъ крестьянину села Б, или промѣняться съ другимъ крестьяниномъ того же села А, или обратить свою полоску поля подъ огородъ и овощи, или подъ пчельникъ и т. д.? Между тѣмъ автору извѣстно, что Сводъ Законовъ ничего не рѣшаетъ относительно общиннаго владѣнія, и тутъ именно его „курсъ" могъ бы оказаться весьма полезнымъ для мироваго судьи, или для съѣзда мировыхъ судей. Впрочемъ и то уже заслуга со стороны „курса", что въ немъ, хоть въ краткихъ чертахъ, но указанъ важный фактъ юридической русской жизни— общинное владѣніе, чего до него нигдѣ не было.

2. Ученіе „курса" о межевомъ правѣ, т. I, стр. 92—105, т. II, стр. 31 и слѣд. 142—157 и 158—169. Изъ самаго объема и размѣра, даннаго въ курсѣ гражданскаго права вопросу о межеваніи, читатель долженъ убѣдиться въ великой важности, приписываемой авторомъ такъ называемому межевому праву. Тутъ разсказана исторія межеванія въ Россіи съ писцовъ и писцовыхъ книгъ до межевщиковъ, генеральнаго межеванія и межевыхъ законовъ дѣйствующаго Свода. Мы не послѣдуемъ за авторомъ въ его изслѣдованіяхъ въ области русскаго межеванія, но не можемъ не заявить тутъ же своего несогласія со всѣмъ воззрѣніемъ автора на *дѣло.* Связуя дѣло письма и писцовыхъ книгъ съ межеваніемъ и межевыми законами, мы не легко понимаемъ выраженіе автора: межевое право, потому что нигдѣ и никогда не встрѣчали ничего подобнаго *писцовому праву.* Конечно, имѣя собственность въ землѣ и вещи, мы имѣемъ право въ землѣ и въ вещи *опредѣленной, въ извѣстныхъ межахъ* и *границахъ,* но изъ этого трудно вывести, что у насъ два права на землю—собственности, или вотчинное, и границъ, или межевое. Съ другой стороны, думаемъ, что межеваніе XVIII вѣка разнится отъ древняго письма, или описанія въ писцовыхъ и другихъ подобныхъ книгахъ. Разнится межеваніе отъ письма уже потому, что письмо

описываетъ существующія владѣнія и межи, или границы, а межеваніе *производитъ* эти межи или границы; наконецъ разнится межеваніе отъ письма даже тѣмъ, что только въ указахъ, современныхъ межеванію въ Россіи, только въ указахъ XVIII вѣка, появляется извѣстіе о бояхъ, грабежахъ и всякихъ насиліяхъ на межахъ между совладѣльцами, вслѣдствіе новыхъ судовъ, развитія администраціи, недостатка въ межевыхъ средствахъ. Ясно, что межеваніе у насъ есть что-то непохожее на наше право, а скорѣе выражаетъ нашу обязанность. Да будетъ дозволено мнѣ высказать здѣсь мое воззрѣніе на весь этотъ вопросъ. Несомнѣнно одно, что самый раціональный способъ установить границы владѣнія состоитъ въ установленіи размѣра дѣйствительнаго владѣнія, и предки наши весьма умно выражали это формулою: куда соха, борона, топоръ ходятъ, т. е. куда достигаютъ animus et corpus possidendi, или possessionis. И, кажется, писцовыя книги ничего къ этому не прибавляли, напротивъ на этомъ основывались, и такимъ образомъ составляли изъ себя статистическіе, кадастровые, вообще описательные, но не установительные, или законодательные акты. Межеваніе, напротивъ, становится чисто правительственнымъ актомъ и образуетъ собою межевые законы; но можетъ ли оно чрезъ то образовать наше гражданское право? Весьма и весьма сомнѣваюсь, даже на основаніи общаго значенія правительственнаго межеванія, и его происхожденія, въ XVIII вѣкѣ.

Извѣстны акты и правительственныя распоряженія XVIII вѣкѣ, въ которыхъ очевидно высказывались постоянныя притязанія государства на поземельную собственность въ Россіи, напр. указы Петра Великаго о *послѣднемъ въ родѣ*, послѣ котораго частная собственность переходила въ казну, о правѣ первороднаго на все наслѣдство, почти съ уничтоженіемъ завѣщаній, равно какъ позднѣйшіе указы о выморочныхъ имѣніяхъ и имуществахъ, и о предоставленіи поземельнаго права исключительно казнѣ, а отъ нея одному привилегированному сословію дворянъ. Такъ указами о ревизіи отнята была у крестьянъ поземельная собственность, другими затѣмъ указами отнята она у другихъ сословій и состояній, а наконецъ у церквей и монастырей, и, скучиваясь въ казнѣ, эта поземельная собственность уже рукою казны раздается шляхетству, дворянамъ и не по извѣстнымъ изстари правиламъ испомѣщенія, а по случайнымъ, личнымъ отношеніямъ. Потребовалось тщательное и не легкое отдѣленіе земель, уступаемыхъ дворянамъ, отъ остающихся у казны. Казна, такъ сказать, тутъ защищалась и оборонялась. Являются межевщики, съ командами, для *межеванія разныхъ дачъ*, по крѣпостямъ, какъ напр. говоритъ указъ отъ іюня 1731 г., и

съ тѣмъ, чтобы въ казну отбирать излишекъ земли, или съ *редукціею* дачи. Межевая инструкція Елисаветы Петровны сохраняетъ въ себѣ тотъ же смыслъ, и только Екатерина II, боявшаяся неудачи отъ озлобленія землевладѣльцевъ, рѣшилась выставить древнее основаніе для межеванія, основывая его не на крѣпостяхъ, а на владѣніи. И въ этомъ состоитъ сущность генеральнаго межеванія, въ отличіе отъ прежнихъ пріемовъ. Но, во всякомъ случаѣ, межеваніе есть правительственный актъ, имѣющій въ виду установить границы и предѣлы владѣнія, стало быть, если межеваніе можно назвать правомъ, такъ лишь правительственнымъ, а не нашимъ, гражданскимъ, и нельзя ставить его рядомъ и параллельно съ нашимъ вотчиннымъ правомъ. Это до такой степени справедливо, что, какъ теперь оказывается, межеваніе послужило у насъ скорѣе къ смятенію въ правѣ, чѣмъ къ его опредѣленію, и именно въ вопросѣ о давности, о чемъ въ „курсѣ" встрѣчаемъ цѣлыя страницы. Собственно гражданскіе законы Россіи, или русское гражданское право очень разумно и либерально въ дѣлѣ поземельной давности, признавая за основу для нея владѣніе, въ видѣ и на правахъ собственности, владѣніе безспорное и спокойное, непрерывное, въ теченіе закономъ опредѣленнаго срока и не дѣлая изъ подъ вліянія давности никакого изъятія въ государствѣ, ни въ землѣ государственной, или казенной, ни въ общественной, или церковной, ни въ общей, или частной. Вся площадь русской земли можетъ подлежать владѣнію русскаго гражданина, а потому завладѣнію, и наконецъ пріобрѣтенію въ собственность, при доказанной давности. Что касается до *права*, дѣло ясно и просто. Но вотъ сюда входятъ межевые законы, генеральное межеваніе, столбы и ямы, планы и межевыя книги, и таже площадь русской земли, по этому одному, становится вся изъятою отъ дѣйствія давности. Государственный Совѣтъ иногда называетъ генеральное межеваніе просто основою нашихъ правъ, не считая этою основою ни наше владѣніе, ни нашу волю и свободу; практика почти къ тому склоняется, чтобы не допускать давности въ мѣстахъ Россіи, гдѣ состоялось генеральное межеваніе, и „курсъ гражданскаго права", желающій всему найдти разумное назначеніе, такъ формулируетъ правило, для разрѣшенія столкновенія между *нашимъ межевымъ* и *вотчиннымъ* правомъ: „когда вотчинное право можетъ образоваться давностію въ предѣлахъ окружной дачи не нарушая границы генеральнаго межеванія, то тутъ ничто не мѣшаетъ сему образованію." Дѣло идетъ о приложеніи ст. 563 Гражд. Зак., по которой межи генеральнаго межеванія не могутъ быть уничтожены давностію владѣнія и т. д. Такая формула, по мнѣ, весьма хитра, и похожа на требованіе войдти въ чужой

домъ, не бывъ въ его стѣнахъ. Не лучше ли буквально держаться означенной статьи, и видѣть въ ней одно запрещеніе овладѣвать самими межами и границами, или линіями, которыми впрочемъ и владѣть невозможно, но никакъ не расширять ея запрещенія на предметъ, заключенный въ границахъ. Сохраняя недоступность границъ, въ другомъ смыслѣ, вы дѣлаете недоступною для овладѣнія самую землю, и чрезъ то дѣйствуете противъ духа русскаго землевладѣнія, основаннаго на завладѣніи, на владѣніи. Допускайте повѣрки и возобновленія границъ генеральнаго межеванія, но не придавайте имъ силы, для перерыва давности. Сохраненіе генеральной межи есть, можетъ быть, интересъ правительственный, но сохраненіе права давности, навѣрное, есть одна изъ основъ нашего вотчиннаго права. И въ этомъ направленіи должна дѣйствовать русская юридическая литература.

В. Лешковъ.

ЮРИДИЧЕСКІЯ ЗАМѢТКИ.

О ХАРАКТЕРѢ ЗДАНІЙ,

ПОСТРОЕННЫХЪ НА ЧУЖОЙ ЗЕМЛѢ.

Въ основаніи принятаго нашимъ законодательствомъ дѣленія имуществъ на движимыя и недвижимыя лежитъ понятіе о физической подвижности или неподвижности вещей. „Нѣтъ, однакоже, необходимости“, говоритъ Мейеръ, „чтобы юридическое дѣленіе имуществъ на недвижимыя и движимыя совпадало съ физическою неподвижностью или подвижностью вещей: въ области права это дѣленіе имуществъ имѣетъ то значеніе, что одни опредѣленія связываются съ имуществами недвижимыми, другія съ имуществами движимыми, но дѣйствительно ли имущество, признаваемое по закону недвижимымъ, неподвижно по своей природѣ, или оно подвижно, это все равно.“ *) Изъ этого, однако, не слѣдуетъ, чтобы на указанія закона о принадлежности извѣстнаго имущества къ тому или другому разряду можно было смотрѣть какъ на безусловныя опредѣленія, и законодательство наше, взявшись за перечисленіе имуществъ того и другаго рода, несостоятельно въ этомъ случаѣ не потому только, что такое перечисленіе невозможно, ибо нѣтъ возможности перечислить всѣ существующіе въ природѣ предметы, но и потому, что одно и тоже имущество можетъ быть движимымъ и недвижимымъ, смотря потому, какъ будемъ его разсматривать. Доказательство этого представляетъ намъ самый законъ: такъ золотосодержащіе пріиски, отводимые частнымъ лицамъ на казенныхъ зем-

---

Русск. гражд. право изд. 3 стр. 122.

ляхъ для одной лишь разработки, признаются въ отношеніи къ золотопромышленникамъ имуществомъ движимымъ (т. X, ч. 1, ст. 403), тогда какъ всѣ сокровенные въ нѣдрахъ земли металлы, минералы, и другія ископаемыя составляютъ принадлежность недвижимыхъ имуществъ (т. X, ч. 1 ст. 387); права на крѣпостныхъ людей безъ земли причислялись къ движимымъ имуществамъ (404), тогда какъ населенныя имѣнія составляютъ имущества недвижимыя.

Далѣе по закону одни имущества, составляя принадлежность другихъ, пріобрѣтаютъ характеръ послѣднихъ, если разсматриваются съ ними нераздѣльно; такъ принадлежности домовъ, составляютъ, по 389 ст., дорогіе (!) обои, зеркала въ стѣнахъ, камины; а въ числѣ принадлежности вообще недвижимыхъ имуществъ полагаются укрѣпленія на владѣніе ими, какъ то: грамоты, крѣпости, межевые планы, книги и другіе документы. Никто не станетъ утверждать, что имущества эти сами по себѣ суть недвижимыя,—они только пріобрѣтаютъ характеръ недвижимыхъ когда разсматриваются нераздѣльно съ ними. Вдѣланное въ стѣну дома зеркало можетъ быть отдѣлено отъ нея и тогда будетъ уже имуществомъ движимымъ. Мы не видимъ даже надобности въ физическомъ отдѣленіи отъ недвижимаго имущества его принадлежности для возвращенія послѣднему характера движимаго имущества.

И такъ въ одномъ характерѣ имущества нельзя еще искать основанія къ отнесенію его въ тотъ или другой разрядъ, а на перечисленіе въ законѣ имуществъ движимыхъ и недвижимыхъ нельзя смотрѣть какъ на безусловное опредѣленіе характера каждаго имущества.

При такой неясности закона, при отсутствіи въ немъ общихъ юридическихъ опредѣленій, понятно, что вопросы о принадлежности извѣстнаго имущества къ тому или другому разряду, время отъ времени, являются предметомъ судебныхъ опредѣленій. Къ числу такихъ спорныхъ вопросовъ принадлежитъ и вопросъ о характерѣ зданій, построенныхъ на чужой землѣ.

Вопросъ этотъ былъ возбуждаемъ какъ въ прежней, такъ и въ новой судебной практикѣ и разрѣшался той и другой различно. Въ рѣшеніи Общаго Собранія Московскихъ Департаментовъ Сената по дѣлу наслѣдниковъ протоіерея Зайцева, [1]) согласованномъ съ мнѣніемъ Товарища Министра Юстиціи, выражена та мысль, что владѣлецъ дома, построеннаго на чужой землѣ, можетъ считаться имѣющимъ право полной и неограниченной собственности лишь на матеріалы, изъ которыхъ домъ по-

---

*) См. Ж. М. Ю. 1863 г. № 5.

строенъ и которыми онъ будетъ имѣть право воспользоваться и въ случаѣ сноса дома, а какъ матеріалы эти, очевидно, не составляютъ имѣнія недвижимаго, то и *не представляется законнаго основанія приписывать одному только строенію безъ земли свойство недвижимаго имущества.*

Въ новой судебной практикѣ вопросъ о характерѣ дома, построеннаго на чужой землѣ, былъ разрѣшенъ Псковскимъ Окружнымъ судомъ по дѣлу Андреева съ Никитинымъ. *) Прокуроръ въ заключеніи своемъ о подсудности дѣла выразилъ мысль, что домъ, построенный кѣмъ либо не на собственной землѣ, можетъ подлежать во всякое время сносу и потому долженъ быть признанъ движимостью. Но Окружный судъ не согласился съ заключеніемъ Прокурора и мотивировалъ свое опредѣленіе слѣдующими соображеніями: по ст. 384 ч. 1 т. X, дома признаются недвижимыми имуществами, и какъ при этомъ не сдѣлано оговорки о томъ, что въ этомъ случаѣ слѣдуетъ разумѣть только тѣ дома, которые построены владѣльцами на собственной землѣ, а въ ст. 401—405 ч. 1 т. X, гдѣ означены имущества, принадлежащія къ движимымъ, о домахъ и строеніяхъ, возведенныхъ владѣльцами на чужой землѣ, не упомянуто, то и слѣдуетъ признать, что таковые дома и строенія составляютъ недвижимость; при чемъ въ справедливости сего мнѣнія убѣждаетъ судъ примѣчаніе къ 262 ст. 2 ч. X т., по которому дома и строенія государственныхъ крестьянъ на земляхъ, доставшихся имъ по раздѣлу общества, отнесены къ недвижимымъ имуществамъ.

Практика Кассаціоннаго Сената по Гражданскому Департаменту не сталкивалась еще съ этимъ вопросомъ, но въ Уголовномъ Департаментѣ онъ былъ возбужденъ по жалобѣ наслѣдниковъ Маричевой на рѣшеніе Юрьевскаго мироваго съѣзда, по дѣлу о самовольной продажѣ однимъ изъ наслѣдниковъ Маричевой, безъ вѣдома другихъ наслѣдниковъ, оставшагося по смерти Маричевой дома на сносъ купцу Горяинову. **) Мировой съѣздъ не вошелъ въ разсмотрѣніе этого дѣла на основ. 1-го п. 31 и 213 ст. Уст. Граж. Суд. Сенатъ призналъ примѣненіе съѣздомъ означенныхъ статей закона правильнымъ и жалобу недовольной рѣшеніемъ стороны, основанную на томъ, что проданный безъ земли домъ составляетъ движимое имущество и за самовольную продажу его виновный долженъ быть наказанъ по 5 п. 14 ст. Уст. о наказ., незаслуживающей уваженія, потому что, какъ выражено въ рѣшеніи, по *точному смыслу 384 ст. т. X ч. 1, дома*

---

*) Судебн. Вѣстн. 1867 г. № 141.

**) См. Рѣш. Касс. Уг. Департ. 1867 г. № 468

признаются недвижимыми имуществами. Мнѣнія, высказанныя по этому вопросу въ юридической литературѣ нашей тоже различны.

Въ приложеніи къ Владимірскимъ Губернскимъ Вѣдомостямъ за 1857 г. № 35 авторъ статьи, возражая на нашу замѣтку по поводу упомянутаго выше рѣшенія Псковскаго Окружнаго Суда (Судебный Вѣстн. 1867 года № 165), говоритъ, что только по отношенію къ извѣстному данному случаю возможно дать положительный или отрицательный отвѣтъ на этотъ вопросъ; взятый отдѣльно, безотносительно къ какому либо опредѣленному случаю, вопросъ не имѣлъ бы подъ собой почвы, на которой возможно было бы его развитіе. Основываясь въ разрѣшеніи вопроса на опредѣленіяхъ римскаго права, которое признавало неподвижность только одной земли, всѣ же вещи, находящіяся на ея поверхности, считало движимостями или недвижимостями, смотря потому въ какомъ видѣ они утверждаются на ней, т. е. могутъ ли быть отдѣлены отъ нея безъ поврежденія, или не могутъ,—авторъ статьи говоритъ, что всякое зданіе утверждается на землѣ и существовать въ воздухѣ не можетъ; а потому теряя свое основаніе, свою почву, оно теряетъ вмѣстѣ съ тѣмъ свою форму и значеніе, становится безобразной массой матеріала, который и можетъ быть названъ движимостью, а никакъ не домомъ или зданіемъ, въ собственномъ смыслѣ этого слова. Этого взгляда на дома, какъ недвижимую собственность, держится, по мнѣнію автора, и наше законодательство, которое при томъ вовсе не различаетъ того на чьей землѣ построено зданіе.

Признавая домъ недвижимымъ имуществомъ до тѣхъ поръ пока онъ стоитъ на землѣ и при томъ все равно на землѣ ли владѣльца дома или на чужой, авторъ резюмируетъ свои положенія такъ: всѣ дома и постройки на чужой землѣ должно причислять къ разряду имуществъ недвижимыхъ, *если разсмотрѣніе дѣлъ о нихъ не застаетъ ихъ, ближайшимъ образомъ, именно въ то время, когда они должны подвергнуться сносу.*

Признавая извѣстную связь дома съ землей, на которой онъ построенъ, нельзя однако согласиться съ тѣмъ, чтобы эта связь опредѣляла характеръ дома, какъ недвижимаго имущества. Правда, что домъ не можетъ существовать въ воздухѣ, но это еще не значитъ, чтобы онъ не могъ быть разсматриваемъ отдѣльно отъ земли; правда и то, что, будучи отдѣленъ фактически отъ земли, онъ превращается въ массу строительнаго матерьяла, который въ этомъ видѣ и не можетъ быть уже названъ домомъ, но и это еще не доказываетъ, чтобы въ идеѣ, въ юридическомъ представленіи, нельзя было отдѣлить домъ отъ земли. Домъ,

построенный не только на чужой землѣ, но и на собственной, можетъ быть разсматриваемъ отдѣльно отъ земли и для этого вовсе не надобно ломать его и превращать въ развалины. Право собственности на домъ можетъ переходить отъ одного лица къ другому независимо отъ земли, на которой онъ построенъ. Имѣя на собственной землѣ домъ, я могу продать его безъ земли, но и не на сносъ, а съ тѣмъ, чтобы онъ оставался на томъ же мѣстѣ и въ томъ же положеніи, какъ онъ существуетъ въ минуту продажи, при чемъ земля, на которой онъ стоитъ, перейдетъ только во временное пользованіе новаго пріобрѣтателя дома. Если признать, что домъ, независимо отъ земли, какъ у перваго, такъ и у втораго собственника, имущество недвижимое, то переходъ права собственности на этотъ домъ можетъ совершиться только по крѣпостному акту. Но будетъ ли это согласно съ закономъ? Въ настоящемъ случаѣ идетъ рѣчь о переходѣ права собственности на домъ, а не о сносѣ дома, который остается на своемъ мѣстѣ. По мнѣнію автора разсматриваемой статьи, слѣдуетъ смотрѣть на такой переходъ какъ на переходъ права собственности на недвижимое имущество, ибо онъ говоритъ: если продажа дома, построеннаго на чужой землѣ, не можетъ совершиться одновременно съ передачею права аренды на землю, занимаемую домомъ, то имущество продается какъ движимое. Отсюда обратное заключеніе будетъ такое: если передача права аренды можетъ совершиться одновременно съ продажей дома, то имущество должно продаваться какъ недвижимое. Но едвали право аренды на землю имѣетъ такую тѣсную связь съ правомъ собственности на домъ. Здѣсь, собственно говоря, два договора: наемъ или аренды и купля-продажа. Оба они могутъ быть совершены независимо одинъ отъ другаго у разныхъ нотаріусовъ. Такъ одно лицо А продаетъ другому В свой домъ безъ земли, это одинъ договоръ, въ которомъ ничего не опредѣлено относительно права пользованія В землей, на которой стоитъ домъ; право это опредѣлено другимъ договоромъ, по которому А предоставляетъ В право пользованія этой землей на извѣстный срокъ. Спрашивается: при заключеніи у нотаріуса перваго договора долженъ ли быть возбужденъ вопросъ о правѣ В относительно пользованія землей, на которой поставленъ покупаемый имъ домъ, и можетъ ли быть заключенъ договоръ безъ опредѣленія этого права? Мы не видимъ никакихъ законныхъ къ тому препятствій. При покупкѣ дома безъ земли дѣло покупщика озаботиться пріобрѣтеніемъ права пользованія землей, занимаемой домомъ, ибо въ противномъ случаѣ онъ будетъ находиться въ неловкомъ положеніи относительно собственника земли, такъ какъ сей послѣдній во всякое время можетъ потребовать, что-

бы стоящій на его землѣ домъ былъ снесенъ. Приведемъ другой примѣръ: А продалъ В свой домъ безъ земли на сносъ; договоръ заключенъ; имущество разсматривается какъ движимое. Но вслѣдъ за тѣмъ В входитъ въ соглашеніе съ А относительно пользованія землей подъ домомъ, и пріобрѣтаетъ это право по особому договору. Спрашивается: измѣняется ли съ пріобрѣтеніемъ этого права характеръ дома, т. е. дѣлается ли домъ изъ движимаго имущества недвижимымъ? Нѣтъ, это измѣненіе можно допустить тогда только, когда владѣлецъ дома пріобрѣлъ бы на землю полное право собственности, а не одно только право пользованія.

Нельзя признавать такой тѣсной связи между правомъ аренды на землю и правомъ собственности на домъ, построенный на ней, чтобы одно изъ этихъ правъ опредѣляло характеръ другаго. Говоря о переходѣ права собственности на домъ, законъ нашъ вездѣ предполагаетъ, что вмѣстѣ съ домомъ переходитъ и право собственности на землю, на которой онъ построенъ. Но это не значитъ, чтобы законъ не допускалъ возможности пріобрѣтенія права собственности на домъ безъ земли; это указываетъ скорѣе на то, что на продажу домовъ безъ земли онъ смотритъ какъ на продажу движимыхъ имуществъ, которыя, по 710 ст. X. т. 1 ч., могутъ быть пріобрѣтаемы безъ всякихъ письменныхъ актовъ, по словеснымъ договорамъ, и какъ на исключеніе изъ этого правила законъ указываетъ на корабли, суда и зачетныя рекрутскія квитанціи, которыя въ отношеніи укрѣпленія права собственности на нихъ сравнены съ недвижимыми имуществами. Что касается до того возраженія, что домъ, какъ принадлежность земли, не можетъ быть отдѣленъ отъ нея, не потерявъ своей формы и значенія, а потому и не можетъ быть разсматриваемъ отдѣльно отъ земли, то вѣдь это же самое можно сказать и о растущемъ лѣсѣ, который будучи отдѣленъ отъ земли, т. е. срубленъ, можетъ назваться только лѣснымъ матерьяломъ, а не лѣсомъ. Ужъ если существуетъ тѣсная связь между землей и домомъ, на которой онъ построенъ, то еще тѣснѣе эта связь между землей и растущимъ на ней лѣсомъ. Но если признать, что лѣсъ не можетъ быть разсматриваемъ отдѣльно отъ земли, то придется согласиться съ рѣшеніемъ Псковскаго Окружнаго суда по дѣлу Гельтъ, *) въ коемъ судъ, признавая лѣсъ на корню принадлежностью недвижимыхъ имуществъ, пришелъ къ заключенію, что право собственности на него можетъ перейти къ другому лицу неиначе какъ вмѣстѣ съ землей и только тѣми способами, которые установлены для перехода

*) Судебн. Вѣстн. 1867 г. № 142.

недвижимыхъ имуществъ, продажа же лѣса на срубъ не есть продажа, а особый видъ пользованія землей. Но такое заключеніе прямо противорѣчитъ положительному закону, который вездѣ уступку лѣса на срубъ называетъ продажей, а не какимъ либо особымъ видомъ пользованія землей. Впрочемъ, чтобы быть послѣдовательнымъ въ своихъ опредѣленіяхъ, Псковскій Окружный судъ и не могъ придти къ иному заключенію, ибо, признавъ домъ на чужой землѣ имуществомъ недвижимымъ, онъ не могъ не признать тогоже характера недвижимости и за ростущимъ лѣсомъ, хотя бы продаваемымъ на срубъ.

Вообще должно сказать, что одни имущества, составляя принадлежность другихъ, тогда только пріобрѣтаютъ характеръ сихъ послѣднихъ, когда разсматриваются съ ними нераздѣльно. Нѣтъ сомнѣнія, что лѣсъ, продаваемый вмѣстѣ съ землей, долженъ разсматриваться какъ недвижимое имущество, но съ другой стороны нѣтъ никакого основанія видѣть въ немъ недвижимость въ томъ случаѣ, когда идетъ рѣчь о продажѣ его безъ земли.*) Наконецъ, авторъ разбираемой нами статьи говоритъ, что всякое зданіе считается движимостью, которое сломано или разрушено или котораго разрушеніе предназначено и прямо предполагается въ самомъ непродолжительномъ времени. Отсюда слѣдуетъ заключить, что если разрушеніе зданія предполагается не въ самомъ непродолжительномъ времени, то зданіе должно считаться недвижимостью. Но кто же и какимъ образомъ опредѣлитъ эту непродолжительность, ту границу во времени, за которой прекращается понятіе о непродолжительности? Итакъ слѣдуетъ заключить, что домъ, какъ принадлежность земли, на которой онъ построенъ, есть имущество недвижимое; разсматриваемый отдѣльно отъ земли, онъ будетъ имуществомъ движимымъ; а какъ построенный на чужой землѣ домъ, въ отношеніи права собственности на него, можетъ быть разсматри-

---

*) Намъ разсказывали слѣдующій интересный случай формы владѣнія, гдѣ право собственности на землю отдѣлено отъ права собственности на растущій на ней лѣсъ. Близь Москвы есть монастырь Николо-Пѣсношскій, который въ теченіи многихъ лѣтъ велъ тяжбу съ сосѣднимъ селомъ Рогачевымъ о лѣсной дачѣ и дѣло кончилось тѣмъ, что землю признали собственностію села Рогачева, а растущую на ней дубовую рощу—собственностію монастыря, и до сего времени оба собственника пользуются: одинъ землей, имѣя на ней покосы, а другой дубами. Еслибы монастырь вздумалъ продать этотъ лѣсъ на срубъ, интересно знать какъ бы судь не призналъ такой договоръ-куплей продажей и какъ бы онь сталъ утверждать, что это есть особый видъ пользованія землей, которая принадлежитъ другому владѣльцу.

ваемъ только отдѣльно отъ земли, то онъ всегда будетъ имуществомъ движимымъ.

Интересный взглядъ на занимающій насъ вопросъ представляетъ рѣшеніе С.-Петербургскаго Окружнаго суда по дѣлу Эванса и Грибовскаго съ Колпаковымъ. *) Уклоняясь отъ прямаго отвѣта на вопросъ о характерѣ зданій, построенныхъ на чужой землѣ и о характерѣ права на такія зданія, Окружный Судъ старается доказать, что право на такія зданія по отношенію къ лицу, которое владѣетъ ими, *не есть право собственности*, а какое то иное право, которому Судъ впрочемъ и не даетъ никакого названія. Судъ полагаетъ, что *владѣніе каждымъ строеніемъ предполагаетъ необходимость владѣнія и землею, на которой возведено это строеніе*; слѣдовательно въ тѣхъ случаяхъ, когда строеніе возведено на чужой землѣ, владѣніе этимъ строеніемъ находится въ зависимости отъ лица, которому принадлежитъ эта земля, а отсюда слѣдуетъ, что лицо, коему принадлежитъ такое зданіе, не владѣетъ имъ *исключительно и независимо отъ лица посторонняго*, а слѣдовательно право его не совмѣщаетъ въ себѣ одного изъ существенныхъ признаковъ права собственности (ст. 420 т. X ч. 1). За тѣмъ владѣлецъ зданія, возведеннаго на чужой землѣ, не можетъ имѣть права *вѣчнаго и потомственнаго* владѣнія, пользованія и распоряженія этимъ зданіемъ, а слѣдовательно право его не заключаетъ въ себѣ и другаго существеннаго признака права собственности. На этихъ доводахъ Окружный Судъ основываетъ свое опредѣленіе о томъ, что на передачу правъ на зданія, возведенныя на чужой землѣ, не требуется совершенія крѣпостныхъ актовъ, такъ какъ совершенія этихъ актовъ законъ требуетъ только при переходѣ *права собственности* на недвижимыя имущества, владѣлецъ же зданія, построеннаго на чужой землѣ, не имѣетъ на него права собственности, а слѣдовательно и не можетъ передавать такого права другому лицу. Изъ всего сказаннаго слѣдуетъ заключить, что С-Петербургскій Окружный Судъ признаетъ слѣдующія положенія: 1) зданіе, возведенное на чужой землѣ, есть имущество недвижимое; 2) право лица владѣть, пользоваться и распоряжаться этимъ зданіемъ не есть право собственности; 3) право собственности на такое зданіе принадлежитъ всегда собственнику земли, на которой оно построено и 4) переходъ такого права отъ владѣльца зданія къ другому лицу долженъ совершаться не по крѣпостнымъ актамъ.

Признаніе въ семъ случаѣ зданія, построеннаго на чужой

---

*) Судебн. Вѣстн. 1868 г. № 5

землѣ, имуществомъ недвижимымъ вытекаетъ, очевидно, изъ того опредѣленія, что право собственности на такое зданіе принадлежитъ владѣльцу земли въ силу того правила, что будто бы владѣніе зданіемъ предполагаетъ необходимость владѣнія и землей. Если право собственности на домъ не можетъ быть отдѣлено отъ права собственности на землю, если субъектомъ этихъ правъ непремѣнно должно быть одно лицо, то нѣтъ сомнѣнія, что зданіе всегда будетъ недвижимымъ имуществомъ, на чьей бы землѣ оно ни было построено. Но въ томъ то и дѣло, что здѣсь основаніе ложно. Какъ же можно утверждать, что право собственности на зданіе принадлежитъ всегда тому, кому принадлежитъ земля, занимаемая этимъ зданіемъ? Утверждать это, значитъ стараться приложить, во что бы то ни стало, къ нашему юридическому быту положенія, выработанныя римскимъ правомъ, хотя и нѣсколько въ искаженномъ видѣ, положенія, невыработанныя юридическимъ сознаніемъ народа и не находящія себѣ никакихъ основаній въ нашемъ законодательствѣ. Долго пришлось бы нашимъ судебнымъ мѣстамъ, еслибъ они приняли эти положенія, убѣждать всѣхъ владѣльцевъ зданій, построенныхъ на чужой землѣ, что не они собственники этихъ зданій, что право собственности на *ихъ* зданія принадлежитъ *не имъ*, а тому, кому принадлежитъ земля подъ этими зданіями. Чтобъ достигнуть цѣли, надобно не только перевернуть всѣ юридическія воззрѣнія народа, но и измѣнить дѣйствующее законодательство.

Напрасно С.-Петербургскій Окружный Судъ старается основать свои положенія на опредѣленіи права собственности по 420 ст. X т. 1 ч. Извѣстно, что это опредѣленіе, не совсѣмъ удачное, не проведено строго въ нашемъ законодательствѣ. *Исключительность и независимость отъ лица посторонняго* не составляютъ всегда существенной принадлежности права собственности. Законодательство признаетъ, что въ юридическихъ отношеніяхъ строгой независимости и исключительности быть не можетъ, и потому допускаетъ возможность участія постороннихъ лицъ въ правахъ хозяина имущества и возможность со стороны самого собственника, безъ лишенія права собственности, ограничить свои имущественныя отношенія, передачей другимъ лицамъ части своего права. Судебный Вѣстникъ въ передовой статьѣ своей (№ 203, 1867 г.) разсматривая вопросъ о характерѣ дома, построеннаго на чужой землѣ, разрѣшилъ его такъ: тамъ, гдѣ право на зданіе, построенное на чужой землѣ, есть *вещное*, оно будетъ *недвижимымъ* имуществомъ, тамъ же, гдѣ это право есть *договорное*, зданіе имѣетъ характеръ *движимаго* имущества.

Но опроверженіе этого мнѣнія находимъ въ самомъ законѣ.

Въ Уставѣ о пошлинахъ (т. V прим. къ ст. 386) читаемъ слѣдующее: „Въ западныхъ губерніяхъ, во владѣльческихъ городахъ и мѣстечкахъ, съ владѣльцевъ домовъ и другихъ строеній, если съ симъ владѣніемъ не соединено или не переступается право собственности на землю, на которой находится строеніе, не требуется кромѣ условій, помѣщикомъ утвержденныхъ, другихъ какихъ-либо крѣпостныхъ актовъ, а при продажѣ означенныхъ домовъ и строеній или переходѣ инымъ образомъ къ другому лицу, не взыскивается никакихъ пошлинъ, за силою сей 386 статьи. Но въ тѣхъ случаяхъ, когда во владѣльческихъ городахъ и мѣстечкахъ западныхъ губерній пріобрѣтается кѣмъ либо въ собственность домъ или другое строеніе съ землею или одна земля, на пріобрѣтеніе сего рода имѣній, *какъ недвижимыхъ*, должны быть совершаемы крѣпостные акты съ платежемъ въ казну пошлинъ, на общемъ основаніи о пріобрѣтеніи и переходахъ права собственности недвижимыхъ имѣній.“

Слова: *какъ недвижимыхъ*, во второй половинѣ рѣчи, показываютъ, что въ первой половинѣ говорится объ имѣніяхъ *какъ движимыхъ*.

Но не только изъ этихъ словъ, а изъ всего содержанія статьи ясно, что законъ опредѣляетъ здѣсь характеръ зданій, построенныхъ на чужой землѣ, какъ имуществъ движимыхъ.

Притомъ же законъ говоритъ здѣсь объ актахъ укрѣпленія права собственности, *о правѣ собственности*, слѣдовательно о правѣ *вещномъ*, а не обязательственномъ. Очевидно также, что законъ употребляетъ здѣсь слово *домъ* какъ жилище, а не какъ груду строительныхъ матеріяловъ.

Статья эта служитъ лучшимъ опроверженіемъ и принятаго С.-Петербургскимъ Окружнымъ Судомъ положенія, что владѣніе строеніемъ предполагаетъ, будто бы, необходимость владѣнія землей, занимаемой строеніемъ.

Если же законодательство такъ ясно опредѣляетъ характеръ зданій на чужой землѣ во владѣльческихъ городахъ западныхъ губерній, то не представляется никакого основанія утверждать, чтобъ оно иначе смотрѣло на характеръ построекъ на чужой землѣ въ другихъ мѣстностяхъ имперіи, а что законъ говоритъ въ этомъ случаѣ только о владѣльческихъ городахъ, такъ это объясняется тѣмъ, что владѣніе домомъ на чужой землѣ представляется въ тѣхъ городахъ явленіемъ общимъ и постояннымъ, тогда какъ въ другихъ мѣстностяхъ это явленіе болѣе или менѣе исключительное. Но нельзя сказать, чтобы и въ другихъ мѣстностяхъ эта форма владѣнія была рѣдкимъ явленіемъ. Мы можемъ указать на одинъ изъ обширныхъ губернскихъ городовъ нашихъ, гдѣ такая форма владѣнія весьма обыкновенна, — это имен-

но Саратовъ. Тамъ, особенно въ одной довольно значительной части города съ населеніемъ болѣе 20.000 жителей, весьма обыкновенное явленіе, что на одномъ дворѣ находятся нѣсколько домовъ, принадлежащихъ разнымъ владѣльцамъ. Выраженіе: *домъ мѣщанина А на дворѣ мѣщанина В* не представляетъ тамъ ничего страннаго. Иногда на землѣ одного владѣльца встрѣчается нѣсколько домовъ разныхъ владѣльцевъ, причемъ каждый изъ нихъ считается собственникомъ только дома и не имѣетъ никакихъ претензій на землю, которая состоитъ въ общемъ ихъ пользованіи на столько, на сколько при домѣ необходимъ собственно дворъ, но пространство всего двора вовсе не дѣлится на какія-либо части, составляющія исключительную принадлежность каждаго дома; нѣтъ, дворъ общій и право пользованія имъ, т.-е. право прохода, проѣзда и т. п., для всѣхъ владѣльцевъ этихъ домовъ одинаково. Право собственности на такія дома переходитъ по домашнимъ условіямъ, а не по крѣпостнымъ актамъ.

Практическое значеніе вопроса о характерѣ зданій, построенныхъ на чужой землѣ, до такой степени очевидно и неоспоримо, что нѣтъ надобности и говорить о немъ.

Правильнаго разрѣшенія этого вопроса остается ожидать отъ Гражданскаго Кассаціоннаго Департамента Сената.

Ил. Ѳ—ій.

ПРАКТИЧЕСКАЯ ЗАМѢТКА

О ПРИМѢНЕНІИ 1551 СТ. УЛОЖЕНІЯ О НАКАЗАНІЯХЪ УГОЛОВНЫХЪ И ИСПРАВИТЕЛЬНЫХЪ.

Человѣкъ одаренъ разумомъ; онъ обладаетъ способностью отличать хорошее отъ дурнаго и въ его волѣ самоопредѣляться дѣлать одно, избѣгать другаго. Эта способность сужденія о возможности дѣлать одно и недѣлать другаго, по внушенію разума, составляетъ свободу его воли и налагаетъ на него юридическую отвѣтственность предъ закономъ и обществомъ за поступки. Но если умственныя способности не достигли нормальнаго развитія, пріостановлены, угнетены или уничтожены болѣзнью, то не существуетъ отвѣтственности: о человѣкѣ, подвергшемся разстройству душевныхъ способностей, мы можемъ только сожалѣть, но не судить его какъ человѣка здороваго: такой больной лишается гражданской правоспособности, не наказуемъ за свои поступки. Вопросъ: съ какого момента времени слѣдуетъ признать помѣшаннаго лишеннымъ гражданской правоспособности? Человѣкъ можетъ разсуждать и дѣйствовать несогласно съ воззрѣніемъ другихъ людей, но изъ этого не слѣдуетъ, чтобы онъ былъ сумашедшій. Нерѣдко геніальные люди отличаются странностями, слывутъ въ обществѣ чудаками. Признавать кого-либо помѣшаннымъ, а еще болѣе, основываясь на мнѣніяхъ не компетентныхъ лицъ, ограничивать правоспособность гражданъ, было бы дѣломъ несправедливости, повело бы и ко многимъ злоупотребленіямъ. Законодательство наше, предвидя возможность злоупотребленій, слишкомъ осторожно въ ограниченіи права способности помѣшанныхъ лицъ.

Хотя законоположенія объ органиченіи правоспособности помѣшанныхъ (374 и 375 ст. X т. 1 ч. Зак. Гражд.) довольно опредѣлительны, однако на практикѣ не рѣдко встрѣчаются недоразумѣнія и противорѣчія при примѣненіи ихъ въ дѣйствительной жизни. Укажемъ для примѣра на одинъ случай. Нѣкто А, человѣкъ пожилой, обладавшій значительнымъ состояніемъ вступилъ въ бракъ съ дѣвицею Б; чрезъ два мѣсяца послѣ свадьбы А сошелъ съ ума. Родственники А., побуждаемые корыстными цѣлями, завели формальнымъ порядкомъ дѣло о признаніи А помѣшаннымъ, доказывая при томъ, что А страдалъ умопомѣшательствомъ и во время совершенія брака, и что бракъ по этому недѣйствителенъ. По освидѣтельствованіи А въ умственныхъ способностяхъ, губернское присутствіе признало его сумашедшимъ. Затѣмъ было произведено предварительное дознаніе о повѣнчаніи А съ дѣвицею Б. Знакомые А и окружавшія его лица удостовѣрили, что онъ былъ человѣкъ вспыльчиваго характера, раздражительный, отличался нѣкоторыми странностями, былъ преданъ спиртнымъ напиткамъ, но что тѣмъ не менѣе, судя по поведенію и поступкамъ, въ которыхъ вовсе не замѣчалось отсутствія здраваго смысла, никто изъ нихъ не считалъ А за человѣка помѣшаннаго. Представлены были женою А доказательства о томъ, что послѣдній до и послѣ свадьбы ихъ ходатайствовалъ по своимъ тяжебнымъ дѣламъ въ присутственныхъ мѣстахъ, подавалъ официальныя бумаги, совершалъ акты и вообще нигдѣ и никѣмъ не признавался за помѣшаннаго. И такъ по дознанію не подтвердилось, чтобы А своимъ поведеніемъ или поступками обнаруживалъ умопомѣшательство. Возникъ вопросъ о томъ, слѣдуетъ ли производить формальное слѣдствіе о повѣнчаніи А въ состояніи сумашествія. Вопросъ былъ разрѣшенъ такъ: по дознанію не обнаружено, что А былъ подверженъ умопомѣшательству до вступленія въ бракъ съ дѣвицею Б. Но, по освидѣтельствованію губернскимъ присутствіемъ, хотя еще не утвержденному Правительствующимъ Сенатомъ, онъ найденъ сумашедшимъ. 1551 ст. Уложенія о наказаніяхъ уголовныхъ и исправительныхъ опредѣляется наказаніе тому, кто воспользуется сумашествіемъ или признаннымъ по установленному порядку слабоуміемъ какого-либо лица, для склоненія его къ вступленію его въ бракъ. Статьею этою требуется признаніе по установленному порядку только слабоумія, но не сумашествія. Слѣдовательно Б, какъ вступившая въ бракъ съ сумашедшимъ, подлежитъ уголовному преслѣдованію. На основаніи этихъ выводовъ и соображеній назначено было уголовное слѣдствіе надъ Б по дѣлу о бракѣ ея съ А.

Нельзя согласиться съ подобными выводами. Душевныя болѣзни разнообразны до безконечности; онѣ обнаруживаются въ различныхъ видахъ. По свойству душевныхъ проявленій, умопомѣшательство можно представить въ трехъ видахъ, именно: 1) какъ состояніе угнетенія, когда душевныя проявленія задержаны, угнетены (меланхолія, ипохондрія); 2) какъ состояніе возбужденія, когда дѣятельность выражается энергическими насильственными дѣйствіями, порывистыми движеніями (бѣшенство, сумашествіе) и 3) какъ состояніе истощенія душевной дѣятельности (слабоуміе). Слабоуміе бываетъ или врожденное (идіотизмъ) или пріобрѣтенное вслѣдствіе болѣзни, старости (обыкновенное, острое, старческое слабоуміе). Наше законодательство различаетъ два вида душевныхъ болѣзней: безуміе и сумашествіе. Безумными признаются неимѣющіе здраваго разсудка съ самаго ихъ младенчества. Сумашедшими почитаются тѣ, коихъ безуміе происходитъ отъ случайныхъ причинъ, и, составляя болѣзнь доводящую иногда до бѣшенства, можетъ наносить обоюдный вредъ обществу и имъ самимъ (365 и 366 ст. X т. 1 ч. Зак. Гражд.). На основаніи принятой нашими законами классификаціи душевныхъ болѣзней, къ состоянію безумія относится только врожденное слабоуміе или идіотизмъ. Всѣ другія не прирожденныя болѣзни, воспослѣдовавшія отъ случайныхъ причинъ (бѣшенство, общее помѣшательство, меланхолія, острое, обыкновенное старческое слабоуміе и проч.), относятся къ состоянію сумашествія.

На практикѣ иногда возбуждались вопросы относительно различія между видами умопомѣшательства. Такъ однимъ изъ губернскихъ правленій возбужденъ былъ вопросъ: подлежатъ ли разсмотрѣнію Правительствующаго Сената акты о признаніи свидѣтельствуемыхъ лицъ слабоумными, такъ какъ въ 374 ст. X т. 1 ч. Зак. Гражд., предписывающей представлять на разсмотрѣніе Правительствующаго Сената акты объ освидѣтельствованіи сумашествія или безумія, не упоминается собственно о слабоуміи. Въ разрѣшеніи этого вопроса Общее Собраніе Правительствующаго Сената, между прочимъ, разъяснило, что законъ не дѣлаетъ строгаго различія между состояніемъ безумія и слабоумія и для опредѣленія одного и того же понятія употребляетъ безразлично и то и другое выраженіе, такъ напр. несмотря на то, что въ самомъ заглавіи 2 главы X т. 1 ч. упомянуто только объ опекѣ надъ безумными и сумашедшими и затѣмъ въ первыхъ двухъ статьяхъ этой главы (365 и 366) содержится опредѣленіе только двухъ понятій, въ ст. 371 той же главы, опредѣляющей составъ присутствія для освидѣтельствованія умственныхъ способностей въ портовыхъ городахъ Новороссій-

скаго края, свидѣтельствуемыя лица названы уже небезумными и сумашедшими, но умалишенными и слабоумными. Вслѣдствіе такихъ соображеній Общее Собраніе Правительствующаго Сената постановило, что дѣло о признаніи мѣщанина Богданова слабоумнымъ, должно по закону подлежать разсмотрѣнію Правительствующаго Сената (2 т. 3 ч. № 1096 Сборн. рѣшеній Правительствующаго Сената). Придерживаясь принятой нашими законами классификаціи душевныхъ болѣзней и слѣдуя алгебраическому методу $a=b$, $b=c$, $c=d$, $a=d$, можно доказать съ математическою точностью, что законъ не дѣлаетъ различія между видами душевной болѣзни. Напримѣръ состояніе слабоумія, какъ видно изъ 371 ст. X т. 1 ч., равносильно по способамъ доказанности и юридическимъ послѣдствіямъ безумію, состояніе безумія равносильно состоянію сумашествія (375). Слѣдовательно, состояніе слабоумія равносильно, въ отношеніи тѣхъ же обстоятельствъ, состоянію сумашествія. Поэтому если слабоуміе (одинъ изъ видовъ сумашествія) должно быть доказано по установленному порядку, то и другіе виды сумашествія: мономанія, бѣшенство, общее помѣшательство и пр. должны быть доказаны по тому же порядку. Допустить что-либо противное, значило бы погрѣшить противъ здравой логики.

Въ Сводѣ Законовъ обыкновенно однажды установленное въ своемъ мѣстѣ опредѣленіе понятія объ извѣстномъ правоотношеніи или предметѣ не повторяется въ другихъ частяхъ Свода, въ которыхъ трактуется о томъ же правоотношеніи или предметѣ. Такимъ образомъ, если мы встрѣчаемъ въ Уложеніи о Наказаніяхъ Уголовныхъ и исправительныхъ слово „банкротъ“ и не знаемъ законныхъ опредѣленій о состояніи банкротства, то должны обратиться къ той части Свода Законовъ, въ которой содержатся тѣ опредѣленія именно къ XI т. Устава торговаго. Тамъ мы узнаемъ, что такое банкротство, его признаки, послѣдствія и пр.

Текстъ второй части 1551 ст. Уложенія гласитъ такъ: „Тотъ, „кто воспользуется сумашествіемъ или признаннымъ, по уста„новленному порядку, слабоуміемъ какого-либо лица для склоне„нія его къ вступленію въ бракъ...“ Законныя опредѣленія понятій о сумашествіи содержатся въ Законахъ Гражданскихъ 1 части X т. Изъ опредѣленій этихъ видно, что сумашествіемъ признается разстройство умственныхъ способностей, не прирожденное человѣку, происходящее отъ случайныхъ причинъ; что состояніе сумашествія сначала удостовѣряется освидѣтельствованіемъ чрезъ губернское присутствіе, состоящее изъ врачей, представителей сословій, губернатора и предсѣдателей Палатъ; что

актъ освидѣтельствованія представляется на усмотрѣніе Правительствующаго Сената, и только по признаніи со стороны Сената сумашествія, освидѣтельствованный субъектъ ограничивается въ гражданской дѣятельности, словомъ признается сумашедшимъ. Законодатель, установивъ опредѣленіе понятія о сумашествіи въ одномъ мѣстѣ системы Законовъ, въ Законахъ Гражданскихъ, не имѣлъ надобности повторять этихъ опредѣленій въ другихъ частяхъ Свода, гдѣ только приходилось говорить о сумашествіи. Поэтому, читая въ вышеприведенной 1551 ст. Уложенія слова: „тотъ, кто воспользуется сумашествіемъ“ съ представленіемъ о сумашествіи, мы соединяемъ установленныя законодателемъ понятія о немъ, т.-е. какъ о болѣзненномъ состояніи умственныхъ способностей, признанномъ со стороны правительства въ установленномъ порядкѣ.

Продолжая разбирать тѣми же способами текстъ вышеприведенной статьи Уложенія, мы останавливаемся на слабоуміи. Что такое слабоуміе? Изъ психіатріи и судебной медицины мы знаемъ, что такое слабоуміе, но опредѣленія понятія о немъ нельзя найдти ни въ одномъ изъ 15-ти томовъ нашихъ Законовъ. Въ 371 ст. X т. 1 ч. Зак. Гражд. говорится только о порядкѣ освидѣтельствованія слабоумныхъ въ портовыхъ городахъ Новороссійскаго края. Далѣе, какая судьба постигаетъ слабоумныхъ послѣ освидѣтельствованія, должно ли быть признано состояніе слабоумія Правительствующимъ Сенатомъ, о томъ не содержится прямыхъ указаній въ законѣ, и только по аналогіи объясняется, что состояніе слабоумныхъ, по юридическимъ послѣдствіямъ, ничѣмъ не отличается отъ состоянія сумашедшихъ и безумныхъ. Мало того, въ Гражданскихъ Законахъ, въ ученіи о союзѣ семейственномъ, нигдѣ не выражено запрещенія вступать въ бракъ съ слабоумными. Въ 5 и 37 ст. X т. 1 ч. Зак. Гражд. выражено такъ: „запрещается вступать въ бракъ съ безумны-„ми и сумашедшими. Законными и дѣйствительными не признают-„ся: 1) брачныя сопряженія, совершившіяся по насилію или въ „сумашествіи одного или обоихъ брачившихся“. О слабоумныхъ ни слова. Теперь понятно почему въ 1551 ст. Уложенія говорится о слабоуміи, какъ о состояніи умственныхъ способностей, которое должно быть доказано, признано по установленному закономъ порядку, и почему умалчивается о такой же доказанности сумашествія. Редакція этой статьи принадлежитъ недавнему времени, именно составленіе ея относится къ эпохѣ изданія Уложенія о наказаніяхъ уголовныхъ и исправительныхъ 1845 года. Распространяя запрещеніе на вступленіе въ бракъ съ слабоумными, и опредѣляя наказаніе тому, кто воспользуется состоя-

ніемъ слабоумія для склоненія кого-либо къ вступленію въ бракъ, редакція нашла необходимымъ восполнить пробѣлы дѣйствующихъ закономъ относительно слабоумныхъ, опредѣлить состояніе слабоумія выраженіемъ, что оно должно быть признано по установленному закономъ порядку. Опредѣлять въ той же статьѣ Уложенія состояніе сумашествія не было необходимости, ибо состояніе сумашествія точно опредѣлено въ Законахъ Гражданскихъ, на основаніи которыхъ сумашествіе какъ ограниченіе лица въ гражданской дѣятельности, не мыслимо безъ признанія его по установленному закономъ порядку. Требованіе закона, чтобы состояніе слабоумія было признано въ данномъ случаѣ по установленному закономъ порядку утверждаетъ положеніе, что и другіе виды умопомѣшательства должны быть признаны со стороны правительства. Не будь этого требованія относительно слабоумныхъ, можно было бы предполагать, руководствуясь однимъ буквальнымъ смысломъ статьи, что для уголовнаго преслѣдованія извѣстнаго лица за вступленіе въ бракъ съ помѣшаннымъ, нѣтъ надобности, чтобы состояніе помѣшаннаго было признано со стороны правительства до брака.

Мы приходимъ къ слѣдующимъ заключеніямъ:

1) Что 1551 статьею Уложенія о наказаніяхъ уголовныхъ и исправительныхъ предусматривается вступленіе въ бракъ съ лицами, которыхъ умственныя способности находятся въ разстройствѣ, какъ то съ безумными, слабоумными и сумашедшими.

2) Что состояніе умственнаго разстройства должно быть признано со стороны правительства,

и 3) что пока извѣстное лицо не ограничено въ гражданской правоспособности правительствомъ, пока не признано помѣшаннымъ по установленному закономъ порядку, оно не лишается права вступать въ бракъ.

Высказанныя нами положенія доказываются также источниками, изъ которыхъ заимствованъ законъ, запрещающій вступать въ бракъ съ умалишенными. Такъ подъ 5-й ст. X т. 1 ч. Зак. Гражд., которою запрещается вступать въ бракъ съ безумными и сумашедшими, цитированъ указъ 6-го апрѣля 1722 года. Заимствуемъ подлинныя слова изъ этого указа: „Какъ вышнихъ, такъ „и нижнихъ чиновъ людямъ, ежели у кого въ фамиліи нынѣ есть, „или впредь будутъ дураки (умалишенные), о такихъ подать „извѣстіе въ Сенатъ, а въ Сенатѣ свидѣтельствовать, и буде по „свидѣтельству явятся таковые, ни въ науку, ни въ службу не „годились, и впредь не годятся, отнюдь жениться и замужъ идти „не допускать, и вѣнечныхъ памятей не давать“. Слѣдовательно

запрещеніе вступать въ бракъ наступало не прежде какъ по освидѣтельствованіи и утвержденіи умопомѣшательства со стороны правительства.

Въ приведенномъ выше случаѣ А не былъ признанъ помѣшаннымъ до вступленія въ бракъ съ дѣвицею Б. Почему жена А. не могла быть привлечена къ уголовной отвѣтственности на основаніи 1551 ст. Уложенія о наказаніяхъ уголовныхъ и исправительныхъ.

А. Остроуховъ.



